جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الاثار المادية للطلاق في ظل الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص : عقود ومسؤولية

إعداد الطالبة :
بلقاسم صونية

تحت إشراف :
د/ عبد الباقي بدوي

لجنة المناقشة

الدكتور قاري كمال الدين،.................................. رئيسا

الدكتور عبد الباقي بدوي ،............................. مشرفا ومقررا

الاستاذ صابر راشدي ،.. ممتحنا

تاريخ المناقشة

2013/2012

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر

أشكر المولى العلي القدير الذي وفقني لإنجاز هذا البحث.

و أتقدم بتشكراتي الخالصة **للأستاذ الدكتور عبد الباقي بدوي** الذي أشرف على هذا العمل، وزودني بالنصائح و الإرشادات فجزاه الله عني خيرا.

كما يسعدني أن أتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة لتفضل سيادتهما بقبول مناقشة هذه المذكرة الذي زادني فخرا و شرفا .

و أخيرا أتقدم بالشكر إلى كل من مد لي يد العون خاصة محمد شامي.

بلقاسم صونية

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى أخي فيصل

إلى أختي هندة

إلى محمد شامي

إلى كل العائلة الكريمة

و إلى كل أصدقائي و زملائي.

الطالبة:

بلقاسم صونية

قائمة المختصرات

- ق.أ.ج : قانون الأسرة الجزائري .
- ق.ع.ج: قانون العقوبات الجزائري.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- م.ق: مجلة القضاء.
- أ: أستاذ.
- د: دكتور.
- ص: صفحة.
- ط: طبعة.
- د.س.ن: دون سنة نشر.
- ج.ر: جريدة رسمية.

المقدمة

الحمد لله، الذي أعزنا بخير كتاب أنزل، و أكرمنا بخير نبي أرسل، فعلم و ألهم وهدى للتي هي أقوم، و أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له و أشهد أن محمد عبده و رسوله، النعمة المهداة و الرحمة المسداة و السراج المنير؛ فصل اللّهم و سّلم عليه و على آله وصحبه أجمعين و بعد:

يشكل الزواج البنية الأساسية التي يقام عليها المجتمع و هو الرخصة الشرعية والقانونية الوحيدة التي تنظم بواسطتها علاقة الرجل بالمرأة و تجعلها حلالا، و هو شرع الله لعباده لقوله تعالى:"وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ۝." [1]

ونظرا للأهمية الكبرى لعقد الزواج فإن الله سبحانه و تعالى لم يجعله عقدا ماديا فحسب كبقية العقود، بل رفع من شأنه و جعله عهدا وميثاقا بين الزوجين، يربط بينهما رباط المودة والرحمة مدى الحياة لقوله تعالى:"وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنكُم مِّيثَـٰقًا غَلِيظًا"[2].

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 04 من قانون الأسرة الجزائري أن الزواج: "**عقد بين الرجل و المرأة على الوجه الشرعي و من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة والرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب.**".

إلا أنه قد تسوء العشرة و يشتد الخلاف بين الزوجين و يفقد الزواج معانيه السامية، ولا يبقى علاج لهذه المعضلة سوى فك الرابطة الزوجية، ومن هذا المنطلق، أجازت الشريعة الإسلامية الطلاق و لكن وفق ضوابط شرعية ، قال رسول الله:" **أبغض الحلال إلى الله: الطلاق.**" [3].

قال تعالى :" ٱلطَّلَـٰقُ مَرَّتَانِ ۖ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَـٰنٍ." [4].

(1) سورة الروم: الآية 21.

(2) سورة النساء: الآية 21.

(3) رواه أبو داود و إبن ماجة بإسناد صحيح، والحاكم و صححه، انظر: وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته ،الجزء السابع ، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، الطبعة الثانية، سوريا،1984، ص: 357.

(4) سورة البقرة: الآية 229.

فهذه النصوص من الكتاب والسنة، تدل على أن الطلاق وإن كان مشروعا إلا أنه لا ينبغي اللجوء إليه إلا عند الضرورة القصوى وذلك لما يترتب عليه من هدم للأسرة دونما سبب مشروع.

وتقليلا من آثار الطلاق عمدت الشريعة الإسلامية إلى تقييده من خلال فرض التحكيم العائلي مصداقا لقوله تعالى :" وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ "[(1)].

كما رتب الشارع عن الطلاق مجموعة من الآثار المادية، و الآثار المادية للطلاق تتمثل في الحقوق المالية للمطلقة، المحضون و الأم الحاضنة و تعرف الحقوق المالية أنها تلك الحقوق التي يمكن تقويمها بمال و تنتج عن معاملات مالية بين الأفراد، لكن المقصود بالحقوق المالية في هذا الصدد، الالتزامات و المستحقات المالية التي تعقب إيقاع الطلاق، بحيث أن حقوق الأسرة هي من الحقوق الشخصية في الأصل و هذه الحقوق هي حقوق تخص المرأة المطلقة والتي تشمل الصداق المؤخر إن وجد ونفقة المعتدة و المتعة مع تعيين مسكن لقضاء فترة العدة، إضافة إلى حقها في متاع البيت من جهاز، كما أنها تستفيد من حقوق مالية أخرى إلى جانب المحضون، باعتبارها حاضنة من و إلى غاية بلوغ الولد المحضون سنه العاشر أو إلى سنه السادس عشر في حالة تمديد سن الحضانة بالنسبة للاستفادة من أجرة الحاضنة والسكن، وإلى غاية بلوغ سن الرشد وحتى إلى غاية إتمام الدراسة بالنسبة للنفقة و إلى حين زواج البنت أو توفرها على الكسب.

عملت على تناول كل من هذه الحقوق من منطلق الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، حيث وجدنا المشرع الجزائري حدد هذه الحقوق، كما رتب عقوبات عن الامتناع عن دفع النفقة منصوص عليها في المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري.

*** أسباب اختيار الموضوع ***

-الطلاق هو طريقة من طرق إنهاء عقد الزواج, و بما أن عقد الزواج هو عقد مدني، و بما أنني تابعت دراسة الماستر في فرع عقود و مسؤولية فضلت تناول موضوع آثار الطلاق المادية.

---

(1) سورة النساء، الآية: 35.

-انتشار الطلاق في المجتمع بشكل لافت و لأتفه الأسباب ترتبت عنه مشاكل اجتماعية وقانونية كثيرة، لذلك حاولت من خلال هذه المذكرة أن ألم ولو بشكل مختصر و أوضح الأحكام القانونية و الشرعية المتعلقة بموضوع آثار الطلاق المادية.

***أهداف البحث و أهميته ***

-أردت من خلال هذا البحث الوقوف على ما جاء في قانون الأسرة الجزائري المعدل فيما يتعلق بآثار الطلاق و مدى التوافق بينه وبين الفقه الإسلامي.

-موضوع الآثار المادية للطلاق موضوع ذا أهمية خاصة، لأنه يتعلق بمصير الأم والأولاد بعد الطلاق .

- بيان مدى مدى إهتمام المشرع الجزائري بالمطلقة في الطلاق، باعتبارها المحل المقصود به، و هذا بتعويض الزوجة عن الضرر اللاحق بها من جراء الطلاق التعسفي الواقع بغير سبب معقول.

إشكالية البحث

ما هي الآثار المادية الناجمة عن انحلال الرابطة الزوجية بالنسبة للمطلقة والمحضون، من وجهة نظر الشريعة الإسلامية، و قانون الأسرة الجزائري المعدل ؟

تتفرع من هذه الإشكالية الإشكاليات الفرعية التالية:

- ما مشروعية التعويض المالي عن الضرر المترتب عن الطلاق ؟
- هل يغني التعويض عن الطلاق التعسفي المطلقة عن حقها في نفقة المتعة ؟
- هل يرتبط مسكن الحضانة بالأم أو الأولاد، بالنظر لصياغة المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري من حيث عدم منحه لغير الأم كحاضنة ؟
- ما هو مصير الأولاد في حالة إعسار الأب و عدم عمل الأم ؟

المنهج المتبع في الدراسة

للإجابة على الإشكالية المطروحة و الإشكاليات الفرعية ، كان لزاما علينا اعتماد المنهج التحليلي و ذلك من خلال تحليلنا للمواقف الفقهية من جهة و موقف المشرع الجزائري من جهة أخرى، فرجعنا أولا إلى الأصل التشريعي لقانون الأسرة الجزائري أي الفقه الإسلامي، موضحين مواقف المذاهب الفقهية في كل حالة على حدة و باختصار، ثم التطرق إلى موقف قانون الأسرة الجزائري .

خطة البحث

للإجابة عن الإشكالية الرئيسية المطروحة و الإشكاليات الفرعية، تناولنا الموضوع في فصلين وفق التفصيل الآتي بيانه:

المقدمة.

الفصل الأول: الحقوق المالية للمطلقة.

المبحث الأول: حق المطلقة في النفقة.

المطلب الأول: الحق في نفقة العدة و السكن.

-**الفرع الأول:** نفقة المعتدة من طلاق رجعي و مسكنها.

-**الفرع الثاني:** نفقة المعتدة من الطلاق البائن و مسكنها.

-**الفرع الثالث:** نفقة و سكن المعتدة في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني: نفقة الإهمال.

-**الفرع الأول:** المقصود بنفقة الإهمال.

-**الفرع الثاني:** تاريخ استحقاق نفقة الإهمال.

-**الفرع الثالث:** سقوط الحق في استحقاق نفقة الإهمال.

المبحث الثاني: متعة المطلقة و تعويضها عن الضرر اللاحق بها جراء الطلاق التعسفي.

المطلب الأول: متعة المطلقة.

-**الفرع الأول:** تعريف المتعة و دليل مشروعيتها.

-**الفرع الثاني:** متعة المطلقة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي.

المطلب الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري.

-**الفرع الأول:** التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي.

-**الفرع الثاني:** التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري.

-**الفرع الثالث:** شروط استحقاق التعويض عن الطلاق التعسفي و مسقطاته.

المبحث الثالث: حق المطلقة في متاع بيت الزوجية.

المطلب الأول: التعريف بمتاع البيت الزوجية.

-**الفرع الأول:** لغة.

-**الفرع الثاني:** اصطلاح.

المطلب الثاني: قسمة متاع بيت الزوجية.

الفرع الأول: حكم متاع بيت الزوجية في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: حكم متاع بيت الزوجية في قانون الأسرة الجزائري.

الفصل الثاني: الحقوق المالية للمطلقة الحاضنة و المحضون.

المبحث الأول: أجرتا الحضانة و الرضاع في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: أجرة الحضانة.

-**الفرع الأول:** أجرة الحضانة في الفقه الإسلامي.

-**الفرع الثاني:** أجرة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثاني: أجرة الرضاع.

الفرع الأول: أحكام أجرة الرضاع في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: أجرة الرضاع في ظل قانون الأسرة الجزائري.

المبحث الثاني: مسكن الحضانة.

المطلب الأول: حكم تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة في الفقه الإسلامي.

-**الفرع الأول:** رأي الفقه الحنفي.

-**الفرع الثاني:** رأي فقهاء المذهب المالكي.

المطلب الثاني: أحكام تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري.

-**الفرع الأول:** شروط تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة.

-**الفرع الثاني:** ضمانات توفير مسكن الحضانة.

المبحث الثالث: نفقة المحضون.

المطلب الأول: أحكام نفقة المحضون.

-**الفرع الأول:** شروط استحقاق نفقة المحضون.

-**الفرع الثاني:** تقدير نفقة المحضون.

المطلب الثاني:أثر الامتناع عن أداء النفقة.

-**الفرع الأول:** أثر الامتناع عن أداء النفقة في الفقه الإسلامي.

-**الفرع الثاني:** أثر الامتناع عن أداء النفقة في القانون الجزائري.

الخاتمة.

الفصل الأول

الحقوق المالية للمطلقة

نظرا لكون العصمة الزوجية حق خالص للزوج فإنه من حكمة الله تعالى وعدله أن جعل للمطلقة حقوقا لتخفيف الضرر عنها، والتي تتمثل في نفقة العدة طيلة فترة العدة و الإهمال في حالة عدم التزام الزوج بالنفقة قبل وقوع الطلاق بينهما و متعة المطلقة جبرا لخاطرها وإذا كان الطلاق تعسفيا انفرد بميزة استحقاق المطلقة للتعويض المالي[1]، ويعرف الطلاق التعسفي بأنه الطلاق الذي يستبد به الزوج، لوقوعه من غير مبرر أو سبب معقول، كما لها الحق في متاع البيت الزوجي، فغالبا ما تساهم الزوجة في تكوين متاع البيت عبر الجهاز أو شراء بعض اللوازم خاصة إذا كانت عاملة.

- وعليه فإننا ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث تشمل تفصيل كل من هذه الحقوق :

المبحث الأول:حق المطلقة في النفقة و السكن.

المبحث الثاني: متعة المطلقة و تعويضها عن الضرر اللاحق بها جراء الطلاق التعسفي.

المبحث الثالث: حق المطلقة في متاع بيت الزوجية.

---

(1) عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الأولى، الأردن، 2007، ص 190.

المبحث الأول

حق المطلقة في النفقة

للمطلقة الحق في النفقة والسكن طيلة فترة العدة، كما لها نفقة الإهمال في حالة عدم التزام الزوج بالإنفاق عليها طيلة الفترة الممتدة من تاريخ رفع دعوى الطلاق إلى غاية صدور الحكم القاضي بالطلاق ، كما يمكن المطالبة بها لمدة سنة قبل صدور الحكم بناءا على بينـة.

- وعليه فإننا من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى مطلبين:

-المطلب الأول: الحق في نفقة العدة و السكن.

-المطلب الثانـي: نفقـة الإهمـال.

المطلب الأول: الحق في نفقة العدة و السكن

المعتدة من طلاق إما أن تكون معتدة من طلاق رجعي أو من طلاق بائن، يعرف الطلاق الرجعي أنه الطلاق الذي يكون فيه للرجل فرصة في إرجاع زوجته أثناء فترة العدة دون عقد و مهر جديدين ، أما الطلاق البائن فينقسم إلى طلاق بائن بينونة صغرى و طلاق بائن بينونة كبرى ، الطلاق البائن بينونة صغرى هو الطلاق الذي ينهي العلاقة الزوجية بين الطرفين بحيث لا يمكنهما الرجوع إلى بعضهما البعض إلا بعقد و مهر جديدين و الطلاق البائن بينونة كبرى هو الطلاق الذي يكتمل فيه عدد الطلاقات و يصبح بذلك من المستحيل للزوج إرجاع زوجته إلا إذا نكحت غيره نكاحا شرعيا صحيحا ثم طلقها أو مات عنها [(1)]، وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على حق المعتدة من طلاق رجعي في النفقة و السكن واختلفت آراؤهم في نفقة و سكن المطلقة البائنة .

وسنتطرق في هذا المطلب لآراء فقهاء الشريعة الإسلامية ثم نبين موقف المشرع الجزائري من ذلك.

---

(1) محمد فهر شقفه، شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود(دراسة فقهية قانونية مقارنة في ضوء الإجتهاد الفقهي،ج 1 وج2، مؤسسة النوري للنشر والتوزيع، دمشق،1997، ص ص401.399.

الفرع الأول: نفقة المعتدة من طلاق رجعي و مسكنها:

أجمع الفقهاء على أن للمعتدة من طلاق رجعي الحق في النفقة و السكن و ذلك لكونها زوجة فللزوج مراجعتها مادامت في العدة ، كما أنه يلحقها طلاق الرجل وظهاره وإيلائه و لم يخالف أحد في ذلك لورود نصوص صريحة فيه، منها: (1)

1- قوله تعالى" **يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخۡرُجۡنَ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥۚ لَا تَدۡرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحۡدِثُ بَعۡدَ ذَٰلِكَ أَمۡرٗا ١** " (2).

و هذه الآية صريحة في أن للمعتدة من طلاق رجعي حق السكن على الزوج مادامت معتدة منه ، إلا في حالة ارتكاب الفاحشة المبينة فتخرج من المنزل ، و الفاحشة المبينة تشمل الزنا، و نشوز المرأة ، و إيذاء المرأة أهل الرجل بالكلام أو الفعال . كما قاله أبي كعب وابن عباس وعكرمة و غيرهم (3).

2- حديث فاطمة بنت قيس قالت: " أتيت النبي صلى الله عليه وسلم، فقلت: إن زوجي أرسل إلي بطلاق، وإني سألت أهله النفقة والسكن فأبوا علي، قالوا يا رسول الله إنه أرسل إليها بثلاث تطليقات، قالت: فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم "**إنما النفقة والسكن للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة** " (4).

فهذا الحديث صريح في أن للمطلقة طلاقا رجعيا الحق في النفقة و السكن.

الفرع الثاني: نفقة المعتدة من الطلاق البائن و سكنها:

المعتدة من طلاق بائن، أو المبتوتة، إما أن تكون حاملا أو حائلا،أي غير حامل، فإذا كانت حاملا لها النفقة و السكن حتى تضع حملها بالإجماع

---

(1) بهاء الدين عبد الرحمان بن إبراهيم المقدسي، العدة شرح العمدة في مذهب الإمام أحمد، دار العقيدة للنشر و التوزيع، مصر، 2008، ص 431.

(2) سورة الطلاق، الآية 01.

(3) مصطفى إبن العدوي شلبانة ، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية ، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان،الطبعة الأولى، مصر، 1988، ص 175.

(4) د.ليلى حسن الزوبعي، أحكام العدة في الشريعة السلامية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان، 2007، ص 113.

لقوله تعالى: "﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ " [1]

و لم يخالف أحدا في ذلك لصراحة النص، أما البائن الحائل فقد اختلف الفقهاء في نفقتها وسكنها. على ثلاث أقوال [2].

أولا: المالكية و الشافعية:

ذهب المالكية و الشافعية إلى أن للمطلقة طلاقا بائنا السكن دون النفقة حتى تنقضي عدتها. وهذا إذا كانت غير حامل، أما إذا كانت حاملا فلها النفقة والسكن فهما يجبان للحمل لا للمطلقة حتى يولد ولا تسقط النفقة بخروجها من بيت العدة لأنها ليست لها ، وإذا مات زوجها قبل وضع الحمل سقطت نفقتها، وبقي لها حق السكن إلى أن تضع حملها[3]. و قد استدل أصحاب هذا الاتجاه بما يلي:

أ- **قوله تعالى: " أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ " [4]**

أي لتسكنوا المطلقات من نسائكم في الموضع الذي تمكثون فيه على مقدار حالكم من اليسر، فإن لم تجدوا إلا حجرة بجانب حجرتكم فأسكنوها فيها.

ب - **قوله تعالى: " لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖ ﴾."[5]**

و هذا الخطاب للرجال، أي لا تخرجوهن أيها الرجال من بيوتهن في حال العدة.

و قوله تعالى: " إلا أن يأتين بفاحشة مبينة "، مستثنى من الأول، أي يحل إخراجها لسوء خلقها [6].

---

(1) سورة الطلاق، الآية: 06.

(2) د.ليلى حسن الزوبيعي ، المرجع السابق ، ص 113.

(3) عبد الرحمان الجزيري،كتاب الفقه على المذاهب الأربعة،المكتبة التوفيقية،الطبعة الأولى،مصر ، د.س.ن ص547.

(4) سورة الطلاق، الآية: 06.

(5) سورة الطلاق، الآية: 01.

(6) د.ليلى حسن الزوبعي، المرجع السابق، ص 114

ثانيا : الحنابلة

ذهب الحنابلة إلى أنه ليس للبائن الحائل النفقة و السكن، أما البائن الحامل فلها النفقة والسكن، و تنقطع نفقتها بموت مطلقها ولو كانت حاملا ، ومن ترك نفقة زوجته مدة لعذر أو لغير عذر، تبقى دينا في ذمته [1]. وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه بقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس: " **ليس لك نفقة ولا سكن.** " وفي لفظ آخر قال النبي صلى الله عليه و سلم: " **انظري يا ابنة قيس، إنما النفقة للمرأة على زوجها ما كانت عليها الرجعة فان لم يكن عليها الرجعة فلا نفقة ولا سكن".**

ثالثا: الحنفية

ذهب الحنفية إلى أن للمطلقة النفقة و السكن في عدتها سواء كانت مطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا [2] ذهب إلى ذلك عمر بن الخطاب ، و الثوري و أهل الكوفة من الحنفية وغيرهم وناصر والإمام يحي [3] واستدلوا بقوله تعالى: "يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ." [4].

فآخر الآية هو النهي عن إخراجهن و يدل عن وجوب النفقة و السكن [5] و يؤيده قوله تعالى :" أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ " [6].

الفرع الثالث: نفقة و سكن المعتدة في قانون الأسرة الجزائري

قضى المشرع الجزائري بحق المطلقة في النفقة والسكن خلال فترة العدة، وذلك ما يتجلى من خلال نص المادة 61 ق.أ.ج، حيث نص على أنه " **لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي ما دامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة و لها الحق في النفقة في عدة الطلاق."** [7].

(1) عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق، ص 546
(2) د.ليلى حسن الزوبعي، المرجع السابق، ص 116- 118.
(3) عبد الرحمان الجزيري، المرجع السابق ، ص 546.
(4) سورة الطلاق، الآية : 01.
(5) عبد الرحمان الجزيري ، المرجع السابق ، ص 546.
(6) سورة الطلاق، الآية: 06.
(7) باديس ديابي ، آثار فك الرابطة الزوجية ، التعويض، النفقة ،مدة حضانة ، متاع ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 48.

وقد جاءت هذه المادة عامة و شاملة، و لم تفرق بين الطلاق الرجعي و البائن، فقد أعطى للمطلقة حق السكن و النفقة بكل ما تشمله المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري[1]، وبهذا يكون قد تبنى رأي المذهب الحنفي [2] ويخضع تقدير النفقة للسلطة التقديرية للقاضي مراعيا في ذلك يسار و إعسار الزوج إجمالا أو شهريا مع وجوب ذكر أسباب تحديدها [3].

ولكن السؤال المطروح هو ما مدى استحقاق المرأة نفقة العدة في حالة ما إذا كان الطلاق بتظليمها ؟

لم يخصص قانون الأسرة أي مادة قانونية فيما يخص نفقة العدة للمطلقة التي صدر حكم بتظليمها، إلا أن المحكمة العليا أصدرت قرارا بهذا الشأن يقضي أن المطلقة لا تحرم من نفقة العدة مهما كانت ظالمة أو مظلومة، حتى ولو اعترفت بارتكابها لفاحشة الزنا [4] فالمحكمة العليا قررت أن للمطلقة النفقة في فترة العدة سواء كانت ظالمة أم لا ، كما أن المشرع الجزائري لم يتطرق لمسألة نشوز الزوجة، حيث أن المادة 61 من قانون الأسرة الجزائرية لو تورد أي استثناء على حقها في النفقة ، حيث جاء فيها : " **... ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق.** " .

ولكن بالرجوع إلى نص المادة 37 من قانون الأسرة الجزائري نجدها تنص على واجب الزوج في الإنفاق على زوجته، حسب وسعه إلا إذا ثبت نشوزها، فهنا نتحدث عن المرأة وهي لازالت في مركز الزوجة، و ليست مطلقة، و عليه فمن المنطقي أن تحرم الزوجة من النفقة، وهي لا تزال زوجة و كذا عندما تطلق.

---

(1) تنص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:"تشمل النفقة: الغذاء و الكسوة و العلاج، و السكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة."

(2) عبد الفتاح تقية ،" الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي" ، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون ، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية:2007 - 2008 ، ص 196 .

(3) د.بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ج1 ، (الزواج و الطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، الجزائر، 2004 ، ص 377.

(4) قرار المحكمة العليا ،الصادر بتاريخ 22 أكتوبر 1984 ، ملف رقم 34327 ، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 03 ، ص 69 . انظر : باديس ديابي ، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية ، دار الهدى،الجزائر، 2012، ص 59.

فمن الأجدر أن يضيف المشرع الجزائري في المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري عبارة : **" ما لم يثبت نشوزها ."** [1]

المطلب الثانــي: نفقــة الإهمــال

عادة ما يمتنع الزوج عن الإنفاق على زوجته قبل النطق بالطلاق وهي ما تزال زوجة، فتلجأ هذه الأخيرة للقضاء للمطالبة بحقوقها في نفقة الإهمال، فما لمقصود بنفقة الإهمال؟ وما هو تاريخ استحقاقها؟ و ما هي حالات سقوطها ؟

الفــرع الأول: المقصود بنفقة الإهمــال

وجوب الإنفاق على الزوجة، ثابت بنصوص الشريعة الإسلامية منها قوله تعالى:" لِيُنفِقۡ ذُو سَعَةٖ مِّن سَعَتِهِۦۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيۡهِ رِزۡقُهُۥ فَلۡيُنفِقۡ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفۡسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَاۚ " [2] **وقوله تعالى:** "ۚ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ." [3]

و المولود له هو الزوج .

وقوله صلى الله عليه و سلم في حجة الوداع: " **ولهن عليكم رزقهن و كسوتهن بالمعروف." رواه مسلم.**

كما أن المشرع الجزائري نص على وجوب نفقة الزوج على زوجته من خلال المادة 74 من قانون الأسرة الجزائري و التي جاء فيها: **" تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوته إليه ببينـة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 49 و80 من هذا القانون. "**

ومن حقوق المطلقة الحق في النفقة إلى غاية انقضاء عدتها، و تسمى بنفقة العدة كما سبق بيانه، أما نفقتها قبل النطق بالطلاق وهي ما تزال زوجة، تسمى نفقة الإهمال،

---

(1) نعيمة تبودوشت ، " الطلاق و توابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي" ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 1999 ، 2000، ص: 245.

(2) سورة الطلاق، الآية 06.

(3) سورة البقرة، الآية 233.

وفي أغلب الأحيان تغادر الزوجة مسكن الزوجية و تبقى مدة زمنية في بيت أهلها دون الإنفاق عليها من طرف الزوج، أو يغادر الزوج البيت ولا ينفق عليها، مما يترتب على ذلك رفع دعوى نفقة الإهمال، والتي تعتبر النفقة التي تطالب الزوجة بها قضاء نتيجة عدم إنفاق الزوج عليها فترة زمنية [1].

الفرع الثاني: تاريخ استحقاق نفقة الإهمال

من خلال قراءة المادة 80 من ق.أ.ج [2] نستخلص أن استحقاق النفقة كمبدأ عام يبتدئ من تاريخ رفع الدعوى القضائية بطلبها، ولكن استثناء من هذه القاعدة يجوز للقاضي المعروض عليه دعوى النفقة أن يحكم باستحقاقها بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى وذلك متى قدمت له أدلة و بيانات مقنعة [3].

ولكن السؤال المطروح عمليا أي دعوى قصدها المشرع في الحكم بالنفقة من خلال المادة 80 من ق.أ.ج، هل هي دعوى الطلاق، أم الدعوى الثانية الخاصة بالمطالبة القضائية المترتبة على الطلاق؟ فمن الملاحظ أنه غالبا ما يطالب الزوج بالطلاق وتتمسك الزوجة بطلب الرجوع، و بالتالي لا تطالب بأي حق مما يضطرها بعد الحكم بالطلاق إلى القيام بإجراء آخر وهو رفع دعوى أخرى للمطالبة بحقوقها المترتبة عن الطلاق[4].

هذا ما جعل قضاتنا يخلطون ولا يميزون بين الدعويين حيث في الحقيقة أن النفقة من واجبات الزوج على زوجته أثناء قيام العلاقة الزوجية و بالتالي فإنه بمجرد صدور الحكم بالطلاق بين الطرفين فانه لا مجال للحديث عن النفقة إلا ما تعلق بنفقة العدة فقط، كما سبق بيانه وعليه فان الدعوى التي قصدها المشرع في النص هي دعوى الطلاق، ولكن كان الأجدر و الأحسن بالمشرع لقطع اللبس أن يعدل المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري بالشكل التالي : " ... **قبل رفع دعوى الطلاق** . " [5].

---

(1) تنص المادة 80 من ق.أ.ج:"تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى."

(2) عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية، تالة، الجزائر، 2007، ص: 122 ، 123.

(3) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبة الجديد، أحكام الزواج و الطلاق بعد التعديل ، دار هومة، الطبعة الثالثة ، الجزائر، 2001، ص 107 .

(4) عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة و الإجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص 124.

(5) المرجع نفسه، ص 125.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد، هو أن المشرع يشترط وجود بينة على عدم الإنفاق لتمكين القضاء من الحكم للزوج بالنفقة فما هي البينة التي يمكن أن تعتمد عليها الزوجة ؟
في غالب الأحيان يعتمد القضاة في الميدان العملي على شهادة الشهود خاصة الجيران الذين يشهدون أن الزوج غادر بيت الزوجية و أنه لا يسأل عن زوجته و حاجياتها ، إلا أنه يمكن للزوج إثبات عكس ذلك بأن يقدم وصولات بريدية تثبت أنه كان يرسل لها مبالغ مالية وفي حالة فقدان البينة يضطر القاضي للحكم بالنفقة من يوم رفع الدعوى القضائية. (1) ومن خلال قراءة المادتين 78 و 79 من قانون الأسرة الجزائري يتضح لنا أن قانون الأسرة الجزائري حدد مدى شمولية النفقة التي تشمل حسب نص المادة 78 الغذاء والكسوة والعلاج و المسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة و ألزم القاضي الذي يستمر الحكم بالنفقة أن يراعي الحالة الاقتصادية والاجتماعية و ظروف المعيشة للطرفين عند تقدير مبلغ النفقة (2) لطالبها ، كما ألزمه بأن لا يراجع قيمة النفقة المحكوم بها إلا بعد مرور سنة كاملة من صدور الحكم لكن ما هو الحل في حالة تغير المعطيات بعد فترة قصيرة من الحكم كعسر بعد اليسر أو اليسر بعد العسر، أو عدم صحة المعطيات التي أصدر القاضي حكمه على مقتضاها قبل مرور سنة، فيكون حينئذ الرجوع في حكم القاضي في تقدير النفقة ضروريا وهو في مصلحة الزوجين، ومن هذا المنطلق قلنا بعدم مناسبة عدم رجوع القاضي في تقدير النفقة قبل سنة من الحكم، وعليه نقترح إزالة هذا الشطر من المادة " **ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم.**" من المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري. (3) .

الفرع الثالث: سقوط الحق في استحقاق نفقة الإهمال

نفقة الزوجة واجبة على زوجها طالما أن الرابطة الزوجية لا زالت قائمة مهما كانت الخلافات و النزاعات بينهما ولكن يستثنى من هذا الأصل حالة واحدة وهي حالة نشوز الزوجة وقد أوجب المشرع الجزائري على الزوج نفقتها إلا إذا اثبت نشوزها فمن غير المنطقي أن يلزم الزوج بالإنفاق على زوجته وهي خارجة عن طاعته غير ملتزمة بواجباتها الزوجية كونها من الالتزامات الناشئة عن عقد الزواج الذي

(1) نعيمة تبودوشت، المرجع السابق، ص 24
(2) عبد العزيز سعد، المرجع السابق ، ص 108
(3) د. مبروك المصري ، الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ص 469 .

يعتبر عقد مدني شأنه شأن جميع العقود، وعدم تنفيذ أحدهما التزاماته يترتب عليه الدفع بعدم التنفيذ من الطرف الآخر.

و لا تحرم الزوجة من نفقة الإهمال إلا في حالة النشوز الثابت بمحضر عدم الامتثال للرجوع إلي بيت الزوجية ، بعد صدور الحكم القاضي بالرجوع عليها(1), هذا وإن المحكمة العليا أصدرت قرارا جاء فيه ما يلي : " إن سقوط النفقة عن الزوجة لا يكون إلا بعد ثبوت أنها بُلّغتْ بالحكم النهائي القاضي برجوعها لمحل الزوجية وبعد ثبوت

امتناعها عن تنفيذ الحكم مما يجعلها ناشزا عن طاعة زوجها وأن الزوجة التي طلبت الحكم لها بالرجوع إلى محل مستقل عن أهل زوجها وحكم لها بمطالبة فإنها لا تعد ناشزا مادام لم يثبت نشوزها ولذلك فإن نفقتها تظل مستمرة ومستحقة لها (2) .

كما أنه جاء بإحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي : " لا نشوز إلا بعد تنفيذ الحكم القاضي بالرجوع و إعطاء مهلة للمحكوم عليها للخضوع له اختياريا، مع مراعاة الإجراءات المعمول بها قضاء. " (3).

---

(1) نعيمة تبودوشت، المرجع السابق ، ص 243

(2) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1984/07/09 ،ملف رقم: 33762، م ق:عدد 04، ص 119 .انظر : باديس ديابي ، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية ،المرجع السابق، ص 35.

(3) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2009/01/14 ، ملف رقم: 476387، م ق: عدد 1، ص 261 . انظر: المرجع نفسه، ص54 .

المبحث الثاني

متعة المطلقة و تعويضها عن الضرر اللاحق بها جراء الطلاق التعسفي.

تستحق المطلقة بعد الطلاق نفقة المتعة جبرا لخاطرها بسبب وحشة الفراق و تكريما لها ومواساتها، كما أنها تستحق تعويضا نتيجة الضرر اللاحق بها في حالة ما إذا كان الطلاق تعسفيا بدون سبب مشروع، إلا أنه و بالرجوع إلى أجكام قانون الأسرة الجزائري نجده من خلال نص المادة 52 منه أقر للمطلقة الحق بالتعويض عن الطلاق التعسفي في حين لم يفعل ذلك بالنسبة لنفقة المتعة، فهل يعني ذلك أن التعويض عن الطلاق التعسفي يغني المطلقة عن حقها في نفقة المتعة ؟

- وعليه فإننا من خلال المبحث سنتطرق إلى مطلبين:

المطلب الأول: متعة المطلقة.

المطلب الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: متعة المطلقة

أثار موضوع نفقة المتعة خلافا شديدا بين المذاهب المختلفة، بل بين أجنحة المذهب الواحد سواء في أصل وجوب المتعة أو في تقديرها.

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد تطرق من خلال المادة 52 من ق.أج إلى حق المطلقة في التعويض لها عن الطلاق التعسفي، ولم يأت بأي نص قانوني يتعلق بحقها في نفقة المتعة، و هذا ما جعل قضاتنا يخلطون بين نفقة المتعة و التعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي.

الفرع الأول: تعريف المتعة و دليل مشروعيتها

أولا: تعريف المتعة.

أ-المتعة لغة : مشتقة من متع ، و المتاعُ: المنفعة و السلعة و هو كل شيء ينتفع به و يأتي الفناء عليه في الدنيا.

وقوله تعالى:«**وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ** ......» [1] .

(1) سورة البقرة، الآية: 236.

معناه أعطوهن ما يستمتعن به، و متعة المرأة ما وُصِلتْ به بعد الطلاق مما تنتفع به. (1)

ب -في الاصطلاح الشرعي : المراد بالمتعة شرعا ما تمتع به الزوجة و تعطاه تعويضا لها عن الفرقة بينها و بين زوجها من الثياب التي تلبسها المرأة للخروج عادة أو ما يعادلها من مال أو أي عوض .

فهي الثياب التي تكسى بها المرأة عند الخروج حسب العرف و قد تكون بقيمة ذلك أو ما يعادلها (2).

ثانيا : دليل مشروعيتها :

شرعت المتعة بالكتاب و السنة :

أ- من الكتاب:

وردت عدة آيات تدل على مشروعية المتعة منها :

1-قوله تعالى: «لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَـٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ » (3).

2- قوله جل شأنه : «وَلِلْمُطَلَّقَـٰتِ مَتَـٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾ » (4).

3-قوله سبحانه : «يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾ » (5).

---

(1) أبو الفاضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، دار صادر الطبعة الخامسة، لبنان، ص: 14.

(2) د.أحمد فتحي بهنسي ، نفقة المتعة بين الشريعة و القانون ، دار الشروق ، الطبعة الأولى ، مصر 1988، ص25.

(3) سورة البقرة الآية: 236.

(4) سورة البقرة، الآية: 241.

(5) سورة الأحزاب، الآية:49.

هذه الآيات تضمنت الدلالة على مشروعية المتعة حيث إن فيها أمرا بالمتعة في قوله: « **و متعوهن**»، و قوله: «**فمتعوهن**»، و قوله: «**و للمطلقات متاع**»، فإضافة المتعة لهن بلام الملك دليل على ذلك [1].

ب - من السنة النبوية الشريفة:

ما رواه البخاري في صحيحه عن عباس بن سهل عن أبيه و أبي أسيد قال : « تزوج النبي صلى الله عليه و سلم أميمة بنت شرحيل، فلما أدخلت عليه بسط يديه إليها فكأنها كرهت ذلك، فأمر أبا أسيد أن يجهزها و يكسوها ثوبين.» [2].

و تكمن الحكمة من مشروعيتها في جبر خاطر المطلقة و التخفيف عنها مما ألم بها من صدمة الطلاق، و تكون عبارة عن شهادة بنزاهة المرأة و اعتراف بأن الطلاق كان من قبل الزوج،

و هذا ما يجنب من النيل بسمعة المرأة [3].

الفرع الثاني: متعة المطلقة في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي

تعددت الآراء الفقهية حول متعة المطلقة من حيث وجوبها و تقديرها، وسنتطرق لمختلف هذه الآراء مبينين موقف المشرع الجزائري:

أولا : متعة المطلقة في الفقه الإسلامي:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حكم المتعة و مقدارها و نوعها .

أ – حكم متعة المطلقة في الفقه الإسلامي :

تعددت أراء الفقهاء في حكم المتعة، فذهب أبو حنيفة إلى أن المتعة تكون واجبة للمطلقة في حالة واحدة، و هي عند طلاق الزوج لها قبل الدخول و قبل تسمية الصداق، ومستحبة لغيرها، واستندوا في ذلك إلى قوله تعالى:"**لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمۡ تَمَسُّوهُنَّ أَوۡ تَفۡرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةٗۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ** [4]

(1) د. وفاء معتوق حمزة فريس، الطلاق و آثاره المعنوية و المالية في الفقه الإسلامي، مكتبة القاهرة للكتاب، الطبعة الأولى، مصر، 2000، ص: 273.

(2) د. وفاء معتوق حمزة فريس ، المرجع السابق، ص 273.

(3) عبد الهادي بن زيطة ، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، الدار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الطبعة الأولى ، الجزائر ،2007، ص:154.

(4) سورة البقرة، الآية: 236.

و وجه الاستدلال بالآية أن قوله تعالى: "**متعوهن**" أمر، والأمر للوجوب، إلا إذا كانت الفرقة من قبلها، و استثنوا المطلقة قبل الدخول مع التسمية من المتعة إلا أنهم أوجبوا لها نصف المهر. لقوله تعالى: " وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ."[1]

و تأخذ المطلقة بعد الخلوة حكم المطلقة بعد الدخول التي لا تجب لها المتعة باعتبار أنها تستحق كل مهرها، و من خلال ما سبق يمكن استنتاج أن المتعة واجبة للمطلقة إذا توفرت الشروط التالية:

1- أن لا يسبق الاتفاق على المهر.
2- أن لا تكون هناك خلوة صحيحة بين الزوجين[2]

و يرى المالكية، أن المتعة مستحبة لكل مطلقة بعد الدخول، باستثناء بعض المطلقات و هن:

1 - المطلقة قبل الدخول و التي سمي لها المهر؛ لأنها تأخذ نصف المهر.
2- المطلقة عن مال تدفعه لزوجها.
3- المطلقة التي فوضها زوجها في أمر طلاقها .
4- المرأة التي اختارت فسخ عقد زواجها .
5- المرأة التي اختارت المفارقة بسبب عيب في زوجها .
6- المرأة التي وقع اللعان بينها و بين زوجها[3].

أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى أن المتعة واجبة للمطلقة قبل البناء، إلا التي سمى لها مهر فلها نصف المهر، و مستحبة للمطلقة بعد الدخول سواء سمي لها المهر أو لا [4].

و يرى الشافعية أن المتعة مال يدفعه الرجل لزوجته لمفارقته لها، وأنها واجبة لكل مطلقة سواء طلقها زوجها قبل أو بعد الدخول لقوله تعالى: "وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ "[5]

---

(1) سورة البقرة، الآية: 237.
(2) د.أحمد فتحي بهنسي، المرجع السابق، ص :35،36.
(3) أحمد نصر الجندي، الحضانة و النفقات في الشرع و القانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص172.
(4) د. وهبة الزحيلي المرجع السابق، ص320.
(5) أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 173.

واستثني الشافعية من وجوب المتعة للمطلقة قبل الدخول التي سمي لها مهر[1].

والخلاصة أن الشافعية أوجبوا المتعة لكل مطلقة إلا المطلقة قبل الدخول التي سمي لها مهر، والمالكية استحبوها لكل مطلقة بعد الدخول، و الحنفية و الحنابلة استحبوها لكل مطلقة إلا المفوضة المطلقة قبل الدخول التي زوجت بلا مهر و الراجح حسب الدكتور الفضيل وهبة الزحيلي هو ما ذهب إليه مذهب الشافعية و ذلك لما لمتعة المطلقة من تطييب لخاطرها وتخفيف لألم الفراق لها[2].

ب - تقدير المتعة:

اختلف الفقهاء في تقدير المتعة، فمنهم من قال أنها محدودة بخادم أو كسوة أو غيرها، ومنهم من ذهب إلى أنها تؤول إلى الحاكم لأنها أمر اجتهادي فلابد فيها من القضاء كسائر المجتهدات للعرف[3] .

فقرر **الحنفية** أنها ثلاث أثواب؛ درع و خمار و ملحفة لكونها أدنى ما تستتر به المرأة، بشرط أن لا تزيد هذه الأثواب عن نصف مهر المثل و لو كان الزوج غنيا و لا تنقص عن خمس دراهم و لو كان الزوج فقيرا.

و قال **الشافعية:** يستحب ألا تنقص المتعة عن ثلاثين درهما وهو أدنى المستحب و أعلاه خادم و أوسطه ثوب و يسن ألا تبلغ نصف مهر المثل، فإن بلغته أو جاوزته جاز لإطلاق الآية: " و متعوهن " و في حالة تنازع الزوجان في قدرها، قدرها القاضي باجتهاده معتبرا حال الزوجين، من يسار و إعسار و نسب و صفات، لقوله تعالى :" **وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ** "[4] .

و ذهب **المالكية و الحنابلة** : إلى أن المتعة مقدرة بحسب حال الزوج يسارا و إعسارا، لقوله تعالى : " **... على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره .**" [5]، و أعلاه خادم؛ أي قيمته

---

(1) سورة البقرة، الآية: 241.

(2) د. وفاء معتوق حمزة فريس، المرجع السابق، ص287.

(3) نفس المرجع ، ص :287.

(4) سورة البقرة الآية: 236.

(5) سبق تخريجه.

في زمنهم إن كان موسرا، و أدناها كسوة كاملة أي ثلاث أثواب كما ذهب إلى ذلك الحنفية إذا كان فقيرا [1].

و من هذا نستخلص أن المتعة ليست من المقدرات الشرعية الثابتة نصا، إنما هي أمر يلجأ في تقديره إلى الاجتهاد الشرعي و العرف الزماني و المكاني الملائم للمقاصد الشريعة.

ثانيا : المتعة في القانون الوضعي:

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على متعة المطلقة، ولم يجعلها آثر من أثار الطلاق قبل الدخول و لا أثر من آثاره بعد الدخول[2].

و إنما أورد بدلها التعويض عن الطلاق التعسفي إذ جاء في المادة 52 من قانون الأسرة الجزائري أنه في حالة الطلاق التعسفي تستحق الزوجة التعويض[3].

أما ما تعلق بالقضاء الجزائري فلم يحسم المسألة و لم يتبن موقفا موحدا؛ و لعل ذلك راجع لتطبيق المادة 222 من قانون الأسرة [4].

فالرأي الأول من القضاة أعتبر المتعة تعويضا عن الطلاق التعسفي[5] حيث جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا ما يلي: " من المقرر شرعا و قضاء أن المتعة تمنح للزوجة مقابل الضرر الناتج بها من طلاق غير مبرر، و يسقط لتحميلها جزء من المسؤولية فيه، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القرار المطعون فيه قضى بإسناد الظلم لزوجين معا، فلا سبيل لتعويض أحدهما و منح المتعة للزوجة، و متى كان كذلك استوجب النقض جزئيا فيما يخص المتعة."[6].

ومن خلال القرار يمكن أن نفهم أن القضاة اعتبروا المتعة تعويضا عن طلاق غير مبرر، و هو التعريف القانوني لتعويض عن الطلاق التعسفي الذي تستحقه المطلقة إذا كان الطلاق بتظليم المطلق. أما الرأي الثاني فقد سلك مسلكا آخر باعتماده على الفصل بين المتعة

(1) د.وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 220.
(2) عبد الهادي بن زيطة ، المرجع السابق، ص 158.
(3) باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية ،المرجع السابق، ص23.
(4) تنص المادة 222 من ق أ ج على: " كل ما لم ينص عليه هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية. "
(5) باديس ديابي ،آثار فك الرابطة الزوجية، المرجع السابق، ص24.
(6)قرار المحكمة العليا ، مؤرخ في 1986/01/27، ملف رقم 39731، م ق لسنة 1993، العدد 04 ، ص 61 , انظر باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، المرجع السابق، ص24.

والتعويض عن الطلاق التعسفي و هذا ما جسده قضاء المحكمة العليا في قرار جاء فيه مايلي :

" من الأحكام الشرعية أن للزوجة المطلقة طلاقا تعسفيا نفقة العدة، ونفقة الإهمال، ونفقة متعة وكذلك التعويض قد يحكم به لها من جراء الطلاق التعسفي، وينبغي عند تحديد طبيعة المبالغ المحكوم بها لصالح المطلقة و في إطار تدخل. و القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي منح للزوجة المطلقة مبلغا إجماليا من النقود مقابل الطلاق التعسفي."[1].

فالقرار جاء باتجاه آخر يبين أن نفقة المتعة ليست لها صلة بالتعويض عن الطلاق التعسفي، إلا أن هذا الأخير تبنى موقفا لم يدعمه لا التشريع و لا أراء الفقهاء.

و أمام كل هذا يمكن القول أنه كان من الأجدر على المشرع الجزائري أن يفرق بين المتعة و التعويض عن الطلاق التعسفي، فتستحق المطلقة بعد الطلاق نفقة المتعة جبرا لخاطرها بسبب وحشة الفراق و تكريما لها ومواساتها، كما أنها تستحق تعويضا نتيجة الضرر اللاحق بها في حالة ما إذا كان الطلاق تعسفيا بدون سبب مشروع فالتعويض عن الطلاق التعسفي لا يغني عن نفقة المتعة.

و حسب ما أرى أنه من الأرجح الأخذ بما جاء بالمذهب الشافعي من حيث وجوب نفقة المتعة لكل مطلقة إلا للمطلقة قبل الدخول التي سمي لها مهر، و القضاء بالتعويض لكل مطلقة ، ما دام أنه لا مباشرة لها في إيقاع الطلاق، و أصابها ضرر من جرائه.

المطلب الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

عندما يقع الطلاق تترتب عليه عموما جملة من الآثار القانونية منها نفقة العدة والإهمال و أجرة الحضانة و الرضاع و السكن، و إذا كان الطلاق تعسفيا ينفرد بميزة

---

(1) قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 1986/04/07، ملف رقم 41560، م ق لسنة 1989، العدد02، ص69. انظر: باديس ديابي ،آثار فك الرابطة الزوجية، المرجع السابق، ص ، ص26.

استحقاق المطلقة للتعويض المالي بالإضافة إلى الحقوق الأخرى المذكورة أعلاه ، ويعرف الطلاق التعسفي بأنه الطلاق الذي يستبد به الزوج ، لوقوعه من غير مبرر أو سبب معقول، ومدار هذا المطلب هو التعويض عن الطلاق التعسفي ، إذ سنتطرق لدراسة هذا التعويض من خلال المشروعية فقها و قانونا، و شروط استحقاقه و كيفية تقديره.

الفرع الأول : التعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه الإسلامي

قلنا أن الطلاق التعسفي هو الطلاق بغير مبرر أو سبب معقول، بشكل يوقع ضررا معنويا و ماديا غالبا، و لما كان من المقرر أن الأصل في الطلاق الحظر، و أنه لا يباح إلا لحاجة ملحة، كان الطلاق التعسفي منهيا عنه، و صاحبه آثم شرعا، لتعسفه في استعماله.

و السؤال المطروح هو ما مدى جواز الحكم على الزوج المطلق بالتعويض إذا طلق زوجته تعسفيا؟

لعلماء الشريعة في هذا الشأن قولان:

القول الأول: يذهب إلى أنه إذا طلق الزوج زوجته دون سبب معقول، و مجرد تعنت منه كان متعسفا في استعمال حقه و جزاء التعسف هنا هو التعويض المالي [(1)].

و قد استدل هؤلاء بكون الطلاق فيه ضياع لمستقبل الزوجة و تفويت لفرصة الزواج التي قد لا تعود [(2)].

أما القول الثاني: هو أن المطلقة لا تستحق التعويض عن الطلاق التعسفي و ذلك لكون هذا الطلاق حقا مباحا للزوج في الشريعة الإسلامية، غير مقيد في استعماله بوجود الحاجة التي تدعو إليه [(3)]، و من الظلم مساءلة أحد عن حق، خصوصا أن للمطلق أسبابه التي ليست من الحكمة عرضها و كشفها أمام القاضي؛ لأن ذلك يؤدي إلى كشف الأسرار في ساحات القضاء الذي يؤدي إلى الإضرار بالزوجين [(4)].

(1) عبير ربحي شاكر القدومي، المرجع السابق، ص 192.

(2) عبير ربحي شاكر القدومي، المرجع السابق، ص 192 .

(3) بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية و المذهب الجعفري و القانون، الزواج و الطلاق، ج1، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، لبنان, بيروت، ص 311.

(4) أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر و التوزيع. الطبعة الأولى، الأردن, 2009، ص 367.

كما أنه يترتب عن القول بإلزام الزوج بالتعويض إلزام الزوج بالعيش مع زوجة لا تتحقق الأهداف العليا للزواج معها مما يبعده عن مقاصده[1].

ثم إن الشارع الحكيم رتب للمرأة حقوقا مالية بعد انحلال الزواج تتمثل في النفقة، المتعة والعدة و غيرها و التي تعتبر تعويضا للزوجة عن الضرر الذي يكون قد لحقها من الناحية الشرعية [2].

الفرع الثاني: التعويض عن الطلاق التعسفي في قانون الأسرة الجزائري قضى المشرع الجزائري فيما ورد في المادة 52 من قانون الأسرة بالتعويض للمطلقة الذي ثبت تعسف زوجها في طلاقها، حيث جاء فيها: " إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها ".

و جعل للقاضي السلطة التقديرية في تحديد التعسف من عدمه و تقدير التعويض المناسب، فلم يحدد المشرع الجزائري حد أدنى و أعلى للتعويض المستحق، بل ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي [3] الذي يقدره آخذا بعين الاعتبار الدخل الشهري للرجل والظروف المعيشية، و حتى عدد سنوات الزواج، فالزوجة التي طلقت بعد 20 سنة ليست كالتي طلقت بعد 30 سنة [4].

جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أن تحديد التعويض عن الطلاق التعسفي يعد من المسائل التقديرية التي يختص قضاة الموضوع بها دون غيرهم [5].

و ما يلاحظ من خلال المادة السالفة الذكر أن المادة جاءت عامة من حيث الضرر الموجب للتعويض للمطلقة، من حيث شموله للضرر المعنوي أو اقتصاره على الضرر المادي لا غير[6]، إلا أنه و نظرا لعموم المادة، فيمكن استنباط أن المشرع الجزائري يقصد الضرران معا.

---

(1) بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص.312.

(2) د.أحمد بخيت الغزالي و د.عبد الحليم محمد منصور علي،أحكام الأسرة في الفقه الإسلام، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 2009، ص229.

(3) د. مبروك المصري، المرجع السابق، ص233.

(4) نعيمة تبودوشت، المرجع السابق، ص 264.

(5) قرار المحكمة العليا، صادر بتاريخ: 2006/07/12، ملف رقم:368660، م ق لسنة 2006، العدد 01، ص483.

(6) عبد الهادي بن زيطة، المرجع السابق، ص189 .

الفرع الثالث: شروط استحقاق التعويض عن الطلاق التعسفي و مسقطاته

تستحق المطلقة التعويض عن الطلاق التعسفي بعد توفر شروط معينة و يمكن أن يسقط حقها في ذلك.

أولا: شروط استحقاق التعويض عن الطلاق التعسفي

إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق تستحق المطلقة التعويض العادل، لكن للحكم بهذا التعويض يجب توفر عدة شروط:

1- أن يكون الطلاق نهائيا، بأن تكون انتهت فترة العدة بعد الطلاق الرجعي أو يكون بائنا.

2- يستحق التعويض بناء على طلب المطلقة [1]، ففي حالة عدم طلب الزوجة المطلقة التعويض عن الطلاق التعسفي، ليس للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها.

و تستحق الزوجة التعويض، سواء كان الطلاق قبل الدخول أو بعده، فالمادة 52 من قانون الأسرة الجزائري جاءت عامة، فلم يشر المشرع إلى حقوق المطلقة قبل البناء، بل أشار فقط لحقوق المطلقة بصفة عامة.

و قد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أنه يحق للزوجة في حال الطلاق قبل الدخول بها الحصول على تعويض جراء تفويت فرصة الزواج من الغير عليها[1].

ثانيا: سقوط الحق في التعويض عن الطلاق التعسفي

تحرم المطلقة من التعويض عن الطلاق التعسفي إذا تأكد القاضي بأنها هي المتسببة في الطلاق كما في حالة نشوزها و طلبها الخلع [2] و كذلك في حالة إثبات الزوج عدم تعسفه في إيقاع الطلاق، بإبدائه الأسباب المعقولة التي اضطرته لإيقاعه [3].

(1) بختة بلبولة، " أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج و انحلاله " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع العقود و المسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر بن عكنون، السنة الجامعية: 2004-2005، ص 111.

(2) قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ: 2006/11/15، ملف رقم 372290، المجلة القضائية لسنة 2007 العدد 01، ص 487.

(3) نعيمة تبودوشت، المرجع السابق، ص: 261-262.

(4) ساجدة عفيف محمد راشدي عتيلي، "الطلاق التعسفي و التعويض عنه بين الشريعة الإسلامية و القانون الأردني"، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في الفقه و التشريع ، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، السنة الجامعية: 2011، ص:123.

المبحث الثالث

حق المطلقة في متاع بيت الزوجية

إن الزوجة أثناء الحياة الزوجية غالبا ما تساهم في تكوين متاع البيت عبر الجهاز أو شراء بعض اللوازم، مما يفرض حين انحلال الرابطة الزوجية أن تأخذ نصيبها من المتاع المنزلي، فما المقصود بمتاع البيت و ما أحكام قسمته ؟

- وعليه فإننا من خلال هذا المبحث سنتطرق إلى مطلبين:

المطلب الأول: التعريف بمتاع البيت الزوجية

المطلب الثاني: قسمة متاع بيت الزوجية

المطلب الأول: التعريف بمتاع البيت الزوجية

سنتناول في هذا المطلب تعريف متاع بيت الزوجية لغة و اصطلاحا.

الفرع الأول : لغة .

المـتاع: الأثاث و المال، و الجمع أمتعة، و أماتيعْ جمع الجمع.

قال الأزهري: المتاع في الأصل كل شيء يُنتفع به و يُتبلغ به و يتزود و يأتي الفناء عليه في الدنيا.

و المتاعُ السلعة و المنفعة و ما تمتعت به [(1)].

الفرع الثاني: اصطلاحا

يراد بمتاع البيت جميع الأدوات و الأواني التي تستخدم في الدار كالفراش والبسط والأرائك والثلاجة و التلفاز و غيرها [(2)] سواء كان هذا المتاع من الجهاز الذي تأتي به المرأة لبيت الزوجية عند زفافها، أو كان من ممتلكات الزوج أو كان من أدوات منزلية وجدت بعد الزفاف [(3)]، و المتاع ثلاثة أنواع حسب نص المادة 73 من قانون الأسرة الجزائري، نوع يصلح للزوج دون الزوجة كأدوات الحلاقة، و نوع يصلح للزوجة دون الزوج كالحلي وأدوات الزينة، ونوع يصلح لكل من الزوج و الزوجة و يستعملانه معا كالأواني وغيرها.

(1) أبو الفاضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، المرجع السابق، ص: 13-15.

(2) د.قيس عبد الوهاب الحيالي، ملكية أثاث بيت الزوجية، دار العامد للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الأردن, عمان، 2008 ، ص: 53.

(3) حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009 . ص:157.

المطلب الثاني: قسمة متاع بيت الزوجية

سنتطرق من خلال هذا المطلب الى احكام قسمة متاع البيت الزوجي في الفقه الاسلامي من خلال الفرع الاول, و الى احكام قسمته من خلال احكام قانون الاسرة الجزائري من خلال الفرع الثاني.

الفرع الأول : حكم متاع بيت الزوجية في الفقه الإسلامي

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية أنه في حالة اختلاف الزوجين في أثاث بيت الزوجية، فادعى كل منهما ملكية هذا الأخير، أن يكون الأثاث لمن أقام البينة منهما، و إن أقام كلاهما البينة رجحت بينة من يدعي خلاف الظاهر،لأن البينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر، أما إذا لم تكن بينة لأحدهما، اختلف الفقهاء في ملكية أثاث بيت الزوجين إلى عدة أراء [1] :

أولا: الشافعية

ذهب الشافعية إلى أنه في حالة اختلاف الزوجين في ملكية أثاث بيت الزوجية، أو اختلف أحدهما مع ورثة الآخر، أو اختلف ورثتهما، فإن أقام أحدهما البينة يكون الأثاث له، أما إذا لم تكن لأحدهما بينة، فيقسم الأثاث بينهما مناصفة، سواء في ذلك ما يصلح لهما وغيره [2]، بعد أن يحلفا اليمين و ذلك لكون الظاهر مع الزوجين[3].

ثانيا: المالكية

ذهب المالكية، أنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فادعى كل واحد منهما أنه له، ولا ببينة لهما أو لأحدهما، فما كان من متاع النساء حكم به للمرأة مع يمينها، وما كان من متاع الرجال حكم به للرجل مع يمينه، أما ما يصلح لهما كالنقود مثلا، و هو للرجال بعد أداء اليمين[4] .

---

(1) د.قيس عبد الوهاب الحيالي ، المرجع السابق، ص88 .
(2) محمد أبو زهرة ، محاضرات في عقد الزواج و آثاره ، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، مصر، 1971 ، ص255.
(3) د.قيس عبد الوهاب الحيالي ، المرجع السابق، ص89 .
(4) أحمد محمد علي داود ، المرجع السابق، ص360 .

و قال سحنون أن ما يعرف لأحدهما فهو له من غير يمين [1].

ثالثا: الحنفية

وافق أبو حنيفة و محمد المالكية رحمهم الله في أنه ما يصلح للرجال، فهو للرجال بعد أداء اليمين ذلك لأن الظاهر شاهد له، و أنه ما للنساء هو للمرأة بعد اليمين لأن الظاهر شاهد لها، و أما ما يصلح لهما ففي مذهب الحنفية رأيان:

الأول: رأي أبي يوسف

أن القول قول الزوجة في مقدار ما يجهز به مثلها في العادة، و القول قول الزوج في الباقي، لأن الظاهر يكون شاهد للمرأة في مقدار جهاز مثلها ففي الغالب لا تزف الزوجة إلا بجهاز يليق بمثلها و ما زاد عن ذلك يحكم به للزوج لأن البيت بيته ويده هي المتصرفة فيه.

الثاني: لأبي حنيفة و محمد: أن ما يصلح لهما يكون القول فيه للزوج مع اليمين، لأنه صاحب البيت ويده صاحبة التصرف فيه [2].

الفرع الثاني: حكم متاع بيت الزوجية في قانون الأسرة الجزائري

جاء في نص المادة 73 من ق ا ج انه" إذا وقع النزاع بين الزوجين او ورثتهما في متاع البيت و ليس لأحدهما بينة, فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للمساء و القول للزوج او ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال, و المشتركات يتقسمانها مع اليمين"

يتضح من خلال هذه المادة أن النزاع في متاع البيت ينتهي لصالح صاحب البينة, انطلاقا من القاعدة الفقهية التي تقضي أن البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر[3].

إذا فإذا قدم أحد الزوجين حجة أو دليل عن ملكية التاع له جكم له به, أما إذا لم يوجد دليل, فيلجا القاضي إلى سلطته التقديرية في تحديد ما هو معتاد للنساء و الرجال و يعطي الحق لمن يحلف و يمينه عن من ينكر.

وعليه فلا يمكن تطبيق أحكام المادة 73 ق.أ.ج إلا إذا توفرت ثلاث شروط:

1-أن يكون موضوع النزاع قائم حول متاع البيت.

2-عدم وجود حجة كتابية أو شفهية لإثبات ملكية المتاع من احد الزوجين.

3-أن يكون النزاع منصب على حق احدهما في ملكية ما يدعيه ملكية خالصة[4]

(1) د.وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 113 .

(2) المرجع نفسه ، ص113.

(3) د.بلحاج العربي، المرجع السابق، ص394.

(4) عبد العزيز سعد, المرجع السابق,ص148.

أما بالنسبة للمشتركات فقد جاء بالفقرة الثالثة من المادة 73ق ا ج على أنها تقتسم بين الزوجين مع اليمين فإذا لم يكن لأحد الزوجين بينة, فيقتسمان المتاع بعد أن يؤديا اليمين[1]. فإذا أدى احد الزوجين اليمين و امتنع الأخر أعطي المتاع للحالف, و يستوي الأمر إذا كان النزاع بين الزوجين أو ورثتها أو احدهما وورثة الأخر[2].

يتبين مما سبق أن المشرع الجزائري قد سكت عن مكان و كيفية أداء اليمين, و هذا ما جعل القضاة يسلكون طرقا مختلفة فمنهم من يصدر مثلا حكما تمهيديا يقضي بأداء اليمين بالمسجد الفلاني بحضور المحضر القضائي، و عادة ما يكون هذا الحكم خاليا من صيغة اليمين و ضرورة حضور الخصم و القاضي الذي قضى باليمين، إلا أنه و رغم سكوت المشرع الجزائري حول ذلك فكان على القضاة حسب الأستاذ عبد العزيز سعد اللجوء إلى تطبيق القواعد العامة التي تقضي بأن تؤدى اليمين بالجلسة و بحضور الخصم الآخر بعد تبليغه بتاريخ و مكان أداء الجلسة و بعد تحديد صيغة اليمين[3].

وفي ختام الحديث عن مستحقات المطلقة، لا يفوتني التعريج على مؤخر الصداق كحق مالي تستحقه الزوجة بعد الطلاق، إذا كان بعض الصداق لا زال في ذمة الزوج، فهو من قبيل الديون التي للزوجة على زوجها.

---

(1) نعيمة تبودوشت, المرجع السابق,ص265.

(2) د.قيس عبد الوهاب الحيالي, المرجع السابق,ص 39.

(3) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص152.

خلاصة:

للمطلقة حقوقا مادية بعد الطلاق تتمثل في نفقة العدة و الإهمال ومتعة المطلقة والتعويض لها عن الضرر اللاحق بها من جراء الطلاق التعسفي وما تستحقه من متاع البيت.

فقد أجمع الفقهاء على أن للمعتدة من طلاق رجعي الحق في النفقة و السكن؛ وذلك لكونها زوجة، فللزوج مراجعتها مادامت في العدة، كما أنه يلحقها طلاق الرجل وظهاره وإيلائه، و لم يخالف أحد في ذلك لورود نصوص صريحة فيه.

أما بالنسبة للمعتدة من طلاق بائن، أو المبتوتة، فإما أن تكون حاملا أو حائلا؛ أي غير حامل، فإذا كانت حاملا فلها النفقة و السكن حتى تضع حملها و لم يخالف أحد في ذلك لصراحة النص، أما البائن الحائل فقد اختلف الفقهاء في نفقتها وسكناها على أربعة أقوال.

قضى المشرع الجزائري بحق المطلقة في النفقة والسكن خلال فترة العدة، وذلك ما يتجلى من خلال نص المادة 61 ق.أ.ج، وقد جاءت هذه المادة عامة و شاملة، و لم تفرق بين الطلاق الرجعي و البائن، فقد أعطى للمطلقة حق السكن و النفقة بكل ما تشمله المادة 78 من ق.أ.ج .

فمن حقوق المطلقة الحق في النفقة إلى غاية انقضاء عدتها، و تسمى بنفقة العدة كما سبق بيانه، أما نفقتها قبل النطق بالطلاق وهي ما تزال زوجة، تسمى نفقة الإهمال، ففي أغلب الأحيان تغادر الزوجة مسكن الزوجية و تبقى مدة زمنية في بيت أهلها دون الإنفاق عليها من طرف الزوج، أو يغادر الزوج البيت و لا ينفق عليها، مما يترتب على ذلك رفع دعوى نفقة الإهمال، وهي النفقة التي تطالب الزوجة بها قضاء نتيجة عدم إنفاق الزوج عليها فترة زمنية.

من خلال قراءة المادة 80 من ق.أ.ج نستخلص أن استحقاق النفقة كمبدأ عام، يبتدئ من تاريخ رفع الدعوى القضائية بطلبها، ولكن استثناءا من هذه القاعدة يجوز للقاضي المعروض عليه دعوى النفقة أن يحكم باستحقاقها بأثر رجعي لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى، وذلك متى قدمت له أدلة و بيانات مقنعة، إلا أنه يسقط حق المطلقة في استحقاق نفقة الإهمال في حالة ثبوت نشوزها.

كما تستحق المطلقة بعد الطلاق نفقة المتعة؛ جبرا لخاطرها بسبب وحشة الفراق وتكريما لها و ومواساتها.

و قد أثار موضوع نفقة المتعة خلافا شديدا بين المذاهب المختلفة، بل بين أصحاب المذهب الواحد سواء في أصل وجوب المتعة أو في تقديرها، أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد تطرق من خلال المادة 52 من ق.أ.ج إلى حق المطلقة في التعويض عن الطلاق التعسفي، ولم يأت بأي نص قانوني يتعلق بحقها في نفقة المتعة، و هذا ما جعل قضاتنا يخلطون بين نفقة المتعة و التعويض عن الضرر الناتج عن الطلاق التعسفي، فأصحاب الرأي الأول من القضاة أعتبروا المتعة تعويضا عن الطلاق التعسفي، وأما أصحاب الرأي الثاني فقد سلكوا مسلكا آخر حيث فرقوا بين المتعة و التعويض عن الطلاق التعسفي، ولهذا فعلى المشرع الجزائري فرض المتعة لكل مطلقة، عدا من طلقت قبل الدخول التي فرض لها مهرٌ، فلها نصف ما فرض لها، والالتزام بأحكام المتعة في الشريعة الإسلامية حيث أن الضرر يلحق المطلقة سواء كان الطلاق تعسفيًا أو غير تعسفي.

و تستحق المطلقة تعويضا نتيجة الضرر اللاحق بها في حالة ما إذا كان الطلاق تعسفيا بدون سبب مشروع، فينفرد إذن الطلاق التعسفي بميزة استحقاق المطلقة للتعويض المالي بالإضافة إلى الحقوق الأخرى المذكورة أعلاه.

وقد أثارت مسألة جواز الحكم على الزوج المطلق بالتعويض إذا طلق زوجته تعسفيا جدلا فقهيا، و لعلماء الشريعة في هذا الشأن قولان، يذهب أصحاب القول الأول إلى أنه إذا طلق الزوج زوجته دون سبب معقول، و مجرد تعنت منه كان متعسفا في استعمال حقه
وجزاء التعسف هنا هو التعويض المالي، و قد استدل هؤلاء بكون الطلاق فيه ضياع لمستقبل الزوجة و تفويت لفرصة الزواج التي قد لا تعود، أما أصحاب القول الثاني ذهبوا إلى أن المطلقة لا تستحق التعويض عن الطلاق التعسفي؛ و ذلك لكون هذا الطلاق حقا مباحا للزوج في الشريعة الإسلامية، غير مقيد في استعماله بوجود الحاجة التي تدعو إليه و من الظلم مساءلة أحد عن ممارسة حقه .

أما في ما يخص المشرع الجزائري فقد أقر بمشروعية التعويض عن الطلاق التعسفي، من خلال ما ورد في نص المادة 52 من قانون الأسرة حيث جاء فيها: "**إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها** ".

و جعل للقاضي السلطة التقديرية في تحديد التعسف من عدمه و تقدير التعويض المناسب، الذي يقدره آخذا بعين الاعتبار الدخل الشهري للرجل و الظروف المعيشية، و حتى عدد سنوات الزواج.

و بما أن الزوجة أثناء الحياة الزوجية غالبا ما تساهم في تكوين متاع البيت عبر الجهاز أو شراء بعض اللوازم، لهذا فلها أن تطالب بنصيبها من المتاع المنزلي.

وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه في حالة اختلاف الزوجين في أثاث بيت الزوجية ، وادعى كل منهما ملكيته ، أن يكون الأثاث لمن أقام البينة منهما، و إن أقام كلاهما البينة رجحت بينة من يدعي خلاف الظاهر، أما إذا لم تكن بينة لأحدهما، فقد اختلف الفقهاء في ملكيته إلى عدة أراء.

وأما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 73 من ق.أ.ج على أنه " **إذا وقع النزاع بين الزوجين أو ورثتهما في متاع البيت, و ليس لأحدهما بينة، فالقول للزوجة أو ورثتها مع اليمين في المعتاد للنساء, و القول للزوج أو ورثته مع اليمين في المعتاد للرجال، والمشتركات يتقسمانها مع اليمين.**"

الفصل الثانـي

الحقوق المالية للمطلقة الحاضنـة و المحضون

حددت للمطلقة الحاضنة و المحضون حقوق و مستحقات مالية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، تشمل هذه المستحقات:

-أجرتي الحضانة والرضاع ؛ فللحاضنة أجرة عن حضانة ولدها و إرضاعه، يؤديها الأب، وفقا لتقدير قاضي المحكمة.

-سكنى المحضون، بشرط صدور حكم قضائي نهائي بالطلاق يتضمن إسناد الحضانة إلى الأم، و في حالة تعذر توفير السكن الملائم لممارسة الحضانة قضى المشرع ببقاء الزوجة بمسكن الزوجية لغاية توفير الأب لمسكن الحضانة أو دفعه بدل الإيجار.

-نفقة المحضون؛ فواجب الأب في الإنفاق على أولاده يبقى مستمرا حتى بعد الطلاق.

- سنتطرق لمختلف هذه الحقوق وفق التقسيم التالي:

-**المبحث الأول:** أجرتي الحضانة والرضاع.

-**المبحث الثاني:** سكنى المحضون.

-**المبحث الثالث:** نفقة المحضون.

المبحث الأول

أجرتا الحضانة و الرضاع في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري

الحضانة لغة من الحضن و هو الجنب، يقال ضمه إلى جنبه أي ضمه إلى حضنه[1]، هي حفظ الولد و القيام بمصالحه و رعاية شؤونه من تدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيفه ووقايته عما يهلكه أو يضره[2].

وهو ما عبر عنه كذلك قانون الأسرة الجزائري في المادة 62 بقوله: " **الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا.**"

وتعد الحضانة من واجبات الأبوين ما دامت علاقة الزوجية قائمة، وفي حالة انفصامها بطلاق فإن أم المحضون تستحق أجرة عن حضانتها و إرضاع محضونها؛ ذلك أن الحضانة و الرضاع هي نوع من الخدمة وعليه يمكن للحاضنة أو الحاضن أن يطلب أجرة مقابل العناية المادية والمعنوية التي تبذل لمصلحة المحضون.

و عليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: أجرة الحضانة.

المطلب الثاني: أجرة الرضاع .

المطلب الأول: أجرة الحضانة

يؤدي أجرة الحضانة المكلف بنفقة المحضون، وفقا لتقدير قاضي المحكمة الذي يأخذ بعين الاعتبار الظروف المادية والاجتماعية لكل حالة على حدة.

وحتى أتمكن من الإحاطة بجل جوانب أجرة الحضانة كمستحق أساسي للمطلقة الحاضنة لابد من التطرق إلى أحكام أجرة الحضانة في الفقه الإسلامي من خلال دراسة مجال أو نطاق استحقاق هذه الأجرة، تاريخ استحقاقها و حالات سقوط الحق في ذلك، من خلال (الفرع الأول) مع تبيان موقف المشرع الجزائري من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أجرة الحضانة في الفقه الإسلامي

---

(1) أبو الفاضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، المرجع السابق، ص: 14.

(2) د.عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر ،2010، ص:203.

لنتمكن من دراسة أحكام استحقاق أجرة الحضانة لابد من دراسة :

أولا : نطاق استحقاق أجرة الحضانة

حاضنة الصغير إما أن تكون أما له و إما أن تكون غيرها من سائر الحاضنات، فإن كانت أم الصغير فإننا نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: حالة قيام الزوجية بين الحاضنة و والد المحضون، و يستوي الأمر إذا كانت مطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا شريطة بقائها في فترة العدة، فهي لا تستحق أجرة حضانة [1] ؛ لأن النفقة ثابتة لها، فلا يجمع بين النفقة و الأجرة [2].

الحالة الثانية: حالة طلاق الحاضنة من والد المحضون و انقضاء فترة العدة

في هذه الحالة لا خلاف بين علماء المذاهب في أنه تجب لها أجرة الحضانة، سواء كان الذي طلقها انقضت عدتها منه من طلاق رجعي أو بائنا[3]؛ لأنها لا تستحق نفقة على الأب حينئذ و قد حبست نفسها عن الزواج للقيام بالحضانة، و من حبس نفسه للقيام بعمل استحق الأجر في مقابل هذا العمل، و تستحق هذا الأجر من تاريخ انقضاء عدتها[4] .

أما إذا كانت الحاضنة غير الأم، فإنها تستحق الأجرة، لأن المعنى الذي أوجب الأجرة للأم في حالة قيام النكاح هو أن الأب لا يقوم بالإنفاق عليها [5].

ثانيا: تاريخ استحقاق أجرة الحضانة

إذا كانت الحاضنة هي الأم استحقت الأجرة من تاريخ قيامها بالحضانة بعد انقضاء العدة، و تصير أجرتها دينا صحيحا على الأب من غير توقف عن تراض أو قضاء[6]، أما إذا كانت الحاضنة غير الأم فلا تستحق الأجر إلا من تاريخ الاتفاق أو الحكم، حتى أنها لو قامت بالحضانة مدة، و لم يكن هناك اتفاق بينها و بين أب الصغير، أو من تلزمه الأجرة، ولا حكم، لا يكون لها الحق في المطالبة بالأجرة عن هذه المدة لأن أجرة الحضانة لا تستحق إلا بعقد أو قضاء القاضي [7].

(1) ممدوح عزمي. أحكام الحضانة بين الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر, الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 41.

(2) د. رمضان علي السيد الشرنباصي و د.جابر علي الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج و الفرقة وحقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2007، ص 593.

(3) ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص 42.

(4) د رمضان علي السيد الشرنباصي و د.جابر علي الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص594.

(5) أحمد نصر الجندي، المرجع السابق،ص 296.

(6) د وهبة الزحيلي ، المرجع السابق، ص 736.

(7) بدران أبو العينين، المرجع السابق، ص 557.

ثالثا: سقوط الحق في استحقاق أجرة الحضانة

يسقط الحق في استحقاق أجرة الحضانة إما ببلوغ الصغير أو الصغيرة سن حضانة النساء [1] و إما بسقوط حق الحاضنة في الحضانة [2]، كفقدانها لأحد شروط صلاحيتها للحضانة، على سبيل المثال زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون فيسقط حقها في الحضانة، يستتبع ذلك سقوط حقها في طلب أجرة الحضانة [3] .

كما يسقط حق الحاضنة في استحقاق أجرة الحضانة في حالة مخالعتها لأب الصغير على أجرة حضانتها [4].

وعموما فالحق في أجرة الحضانة يثير نقاشا من حيث هل هو مرتبط بالحاضن أم المحضون ؟ ذلك أن اعتباره حق الحاضنة يعطي الفرصة للمعاوضة و البيع و الشراء به في الخلع، الشيء الذي يؤثر في مصلحة المحضون التي هي أولى بالاعتبار.

كذلك يسقط صاحب الحق في الحضانة في استحقاق أجرة الحضانة في حالة وجود متبرعة بها من محارم المحضون في حالة إعسار الأب، دفعا للضرر على الأب بإلزامه بالأجر و مداينته و هو معسر، و كذلك لو كان للصغير مال لأن الأجرة واجبة من

---

(1) يرى الأحناف أنه ينتهي حق حضانة النساء إذا أتم الغلام سبع سنين و البنت تسع سنين، و يرى المالكية أن الحضانة تمتد بالنسبة للولد حتى يبلغ و بالنسبة للبنت حتى تتزوج مهما بلغ سنها، أما الشافعية فيرون بقاء الطفل مع الحاضنة إلى سن التمييز و قدره بسبع سنين ثم يخير الطفل بعد ذلك البقاء مع حاضنته أو ينتقل إلى أبيه أو إلى وليه من الرجال، أما الحنابلة يتفقون مع الحنفية في مدة الحضانة ومع الشافعية في تخيير الطفل في البقاء مع الحاضنة و الانتقال إلى وليه، أما قانون الأسرة الجزائري فقد حدد انقضاء الحضانة بعشر سنوات للذكر و بالزواج للأنثى كما يمكن أن تمدد الحضانة إلى 16 سنة للذكر. انظر: طاهري حسين، المرجع السابق، ص 154.

(2) شروط الحضانة:

يشترط في الحاضنة شروط منها ما يأتي:

01-العقل: فالمجنونة لا تستطيع تدبير أمرها فضلا أن أمور غيرها.

02-البلوغ: فالصغير لا يمكن أن يدبر أمر غيره.

03-القدرة على تربية المحضون ورعايته دينا و خلقا.

04-الأمانة و العفة.

05-الإسلام. انظر: محمد عاطف عبد المقصورطي، الزواج و الطلاق في الإسلام، مؤسسة المختار، مصر، د.س.ن، ص 156 .

(3) ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص 43.

(4) محمد ممدوح عبد الحميد، المرجع السابق، ص 401.

ماله في هذه الحالة و في إعطائه لطالب الأجر ضياع لجزء من ماله [1].

الفرع الثاني: أجرة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري

نظم المشرع الجزائري في قانون الأسرة الأحكام الخاصة بالحضانة، بحيث نجده تطرق في المادة 62 ق.أ.ج إلى تعريف الحضانة بقوله:" **الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا.**"، كما جعل حضانة الصغير للأم في مرحلة الطفولة و أعطى لها الأولوية في ذلك؛ لأنها أكثر صبرا وحرصا على الصغير، حيث نصت المادة 64 على أن:"**الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة للأم.ثم الجدة للأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.**"

و قد تضمنت المادة 62 فقرة مختصرة حول ما يتعلق بشروط ممارسة الحضانة ونصها:" **و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك.**" ويبدو أن ما يقصده المشرع بالأهلية ضمن المادة 62 من ق.أ.ج إنما تلك المتعلقة بالقدرة والاستطاعة على تربية الصغير و القيام بشؤونه و يندرج ضمن هذه الشروط:" الإسلام، البلوغ، العقل..." [2].

كما نصت المادة 65 من ق.أ.ج على مدة الحضانة بحيث:" **تنقضي مدة الحضانة بالنسبة للذكر ببلوغه 10 سنوات، و الأنثى ببلوغها سن الزواج، و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكور إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون.**"

إلا أنه لم يتطرق إطلاقا إلى أجرة الحضانة[3]، و كذا الحال في حالة العودة إلى ما

(1) محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام, دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري والقانون , دار النهضة العربية للطباعة و النشر , الطبعة الثانية, لبنان, بيروت, 1977, ص 750.

(2) باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، المرجع السابق، ص 54.

(3) جاء بالمادة 75 من ق.أ.ج : "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب".

-المادة 76 من ق.أ.ج :" في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك."

- المادة 77 من ق.أ.ج :" تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج و درجة القرابة في الإرث."

- المادة 78 من ق.أ.ج : " تشمل النفقة : الغذاء و الكسوة و العلاج، و السكن أو أجرته، و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة."

جاء في قانون الأسرة في ما يتعلق بالنفقة، بالتمعن في المواد 75-76-77-76-77 و78من ق.أ.ج [1]، مما يستلزم علينا حسب المادة 222 من ق.أ.ج الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية و بالتالي إلى الأحكام السابق دراستها.

و عن موقف القضاء في الجزائر في هذه المسألة فإننا لم نجد له تطبيقات كثيرة، إلا أنه مؤخرا صدر قرار جاء في حيثياته: " أن الحكم بأجرة شهرية للحاضنة مقابل سهرها وقيامها بحضانة أولادها و الذين أسندت حضانتهم لها يعد مخالفة جوهرية في الإجراءات؛ لأن قيام الحاضنة بهذه المهمة في بلد أجنبي بما يحتوي عليه من تقاليد و صعوبة في الحياة ليست نفس المهمة إذا أسندت لها في موطنها، حتى و لو لم يكن ينص عليها القانون الجزائري لأن في ذلك تشجيع لها و دفع للقيام بشؤون محضونها بكل ما يملك من جهد." [2].

المطلب الثاني: أجرة الرضاع

لقد جعلت مبادئ و أحكام الشريعة الإسلامية الرضاع عنصر من عناصر النفقة الواجبة على الأب لابنه، و هو مجبر على تهيئة المرضعة، و دفع أجرة الرضاعة طبقا لقوله تعالى: " فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ "[3] ، إلا أنه و بتفحصنا لقانون الأسرة الجزائري نجده لم ينص على أجرة الرضاع مما يجعل القاضي يرجع إلى الشريعة الإسلامية كما تنص عليه المادة 222 من ق.أ.ج .

الفرع الأول: أحكام أجرة الرضاع في الفقه الإسلامي

سنتطرق من خلال هذا الفرع لمختلف أحكام أجرة الرضاع : استحقاقها، مقدارها وحالات سقوط الحق في استحقاقها.

أولا: استحقاق الأم لأجرة الرضاع

الأصل الذي يقوم عليه استحقاق الأم الأجرة على الرضاع أو عدم الاستحقاق هو وجوب النفقة لها من أب الرضيع و عدم وجوبها، فإن كانت تجب لها نفقة على الأب، فلا

---

(1) باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، المرجع السابق، ص86.

(2) قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 05-05-1986، ملف رقم 1473، انظر: د.بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 338.

(3) سورة الطلاق، الآية: 06.

تستحق الأجرة على الرضاع[1]، وبناءا على هذا الأصل:

1-إذا أرضعت الأم ولدها حال قيام الزوجية، أو في عدة الطلاق الرجعي، فلا تستحق الأجر بالاتفاق، لأنه تجب لها النفقة على الزوج في الحالتين، حتى لا تجمع الأجرة و النفقة في مال واحد[2].

2-إذا تم الإرضاع بعد انقضاء عدة الطلاق، فلا خلاف بين علماء المذاهب في أنه تجب لها أجرة حضانة، سواء كان طلاقها الذي انقضت عدتها منه رجعيا أم بائنا[3].

ذلك أنها لا تستحق نفقة الزوجية لانتهائها بانقضاء العدة، فهي أجنبية عن الأب فتأخذ حكم المرضعة الأجنبية في استحقاق الأجرة[4]، وقد دل على ذلك قوله تعالى في المطلقات: " **وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمۡلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ** "[5].

3-إذا قامت الأم بإرضاع ولدها، وهي في عدة الطلاق البائن و لم تنقض عدتها منه، فالذي عليه الفتوى أنه لا تجب لها في هذه الحالة أجرة الحضانة، و ذلك لأن لها نفقة عدة عن أبي الصغير، فلا تجمع بين هذه النفقة و أجرة الحضانة، و في المذهب قول آخر أنها تستحق أجرة الرضاع؛ لأن الطلاق البائن يقطع الزوجية، و يجعل المرأة أجنبية[6].

ثانيا: تاريخ استحقاق أجرة الرضاع

تستحق الأم أجرة الرضاع من تاريخ إرضاعها للولد من غير توقف، على عقد إجازة بينها وبين الأب [7]، و من أجل ذلك يجوز القضاء بها عن مدة ماضية، على تاريخ رفع الدعوى، و تصبح من الديون الصحيحة التي لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء و يترتب

(1) بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص536.

(2) د. أحمد مومني و د. إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية ، فقه الطلاق و الخلع و التفريق، دار المسيرة للنشر والتوزيع و الطباعة، الطبعة الأولى، الأردن، عمان، 2009، ص184.

(3) محمد محي الدين عبد الحميد، المرجع السابق، ص 398.

(4) بدران أبو العنين بدران، المرجع السابق، ص 536.

(5) سورة الطلاق، الآية: 06.

(6) محمد محي الدين عبد الحميد، المرجع السابق، ص 399.

(7) د.أحمد فراج حسن، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص: 666.

عن ذلك أنها لا تسقط بموت الصغير لأنها أجرة لا نفقة و لا بموت الأب، بل تجب لها في تركته وتشارك غرماؤه فهي كغيرها من أصحاب الديون[1].

أما المرضعة غير الأم فتستحق أجر الرضاع من تاريخ العقد؛ لأنها مستأجرة للرضاع، فلا تستحق أجرة إلا من يوم العقد[2].

ثانيا: مقدار أجرة الرضاع

مقدار الأجرة التي تستحقها الأم في الحالات التي تستحق فيها الأجرة, هو ما اتفقت مع الأب عليه إذا اتفقا على شيء قبل الإرضاع، و إن لم يكن بينهما اتفاق على قدر معين [3] تقدر أجرة الرضاع بأجرة المثل [4] .

و يرجع تقديرها إلى القاضي الذي يحكم في القضية إذا ما تنازعا الذي يحكم تبعا لأحوال المرضع أو الرضيع أو الأب، أو مجموع هذه العناصر معا[5] .

و تجب هذه الأجرة في مال الولد إن كان له مال، و إن لم يكن له مال فيجب على أب الوالد دفعها إذا كان موسرا [6]، فإن كان الأب معسرا و قادر على الكسب أجبرت الأم على إرضاعه، و يكون الأجر دينا على الأب يدفعه لها إذا أيسر[7]، وإذا كان معسرا عاجزا على الكسب و جبت أجرة الرضاع على من تجب عليه نفقة الصغير من الأقارب [8] لقوله تعالى: " ۞ وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ لَا تُكَلَّفُ نَفۡسٌ إِلَّا وُسۡعَهَاۚ ."[9]

---

(1) د. محمد كمال الدين إمام، الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة و النشر، مصر, الإسكندرية، د. س. ن.

(2) د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 702.

(3) محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 769.

(4) أجرة المثل: هي التي تقبل امرأة أخرى أن ترضع الولد في مقابلها، انظر: د.وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 704.

(5) د. أحمد محمد المومني و د.إسماعيل أمين نواهضة، المرجع السابق، ص 185.

(6) بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 540.

(7) محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 769.

(8) بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 540.

(9) سورة البقرة، الآية: 233.

ثالثا: حالات سقوط الحق في استحقاق أجرة الرضاع

يسقط حق المرضعة في استحقاق أجرة الحضانة :

1 - في حالة مخالعة المرضعة الأم لأب الصغير على أجرة الرضاع ، ما دام أن كل ما صح التزامه شرعا صلح أن يكون بدلا للخلع.

2- بانتهاء مدة الرضاع التي هي حولان كاملان [1]؛ فقد اتفق الفقهاء على أن مدة استحقاق الأجرة على الرضاع هي سنتان فقط، فمتى أتم الطفل حولين كاملين ، لم يكن للمرضعة الحق في المطالبة بأجرة الرضاع [2]، لقوله تعالى: " ۞ **وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ** ." [3]

ولو زاد الرضاع عن الحولين لا تجب أجرة على الزيادة [4].

3- في حالة وجود متبرعة بإرضاع الولد أو امرأة رضيت أن ترضعه بأجر أقل من الأجر الذي تطلبه الأم، يسقط حق الأم بإرضاع الولد، و يسقط حقها في استحقاق الأجرة، فلا تكون الأم أحق بالرضاعة، حتى و لو كان الأجر الذي تطلبه أجر المثل [5]، لقوله تعالى: " **لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوۡلُودٞ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦۚ** ." [6]

فالآية تفيد النهي عن إضرار الوالدة بسبب ولدها، و عن إضرار الوالد بسبب ولده، ومن الإضرار بالوالد إلزامه بما تطلبه الأم مع وجود متبرعة أو من تقبل أقل من أجر المثل[7] و إذا سلمت الأم الرضيع للأجنبية بقي لها حق الحضانة؛ فامتناع الأم عن الإرضاع [8] لا

---

(1) د. محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص333.

(2) د وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 702.

(3) سورة البقرة، الآية: 233.

(4) محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 728.

(5) بدران أبو العيين بدران، المرجع السابق، ص 541.

(6) سورة البقرة، الآية: 233.

(7) د. أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 223.

(8) تجبر الأم على إرضاع ولدها في حالات معينة منها:

- أن لا يكون للصغير أو الأب مال ينفق منه أجر للمرضع .
- أن لا توجد امرأة ترضع الطفل بأجر أو بغير أجر.
- أن لا يقبل الصغير غير ثدي أمه، انظر: د. أحمد محمد المومني ود.إسماعيل أمين نواهضة، المرجع السابق، ص 184.

يسقط حقها في الحضانة، فإما أن ترضعه المرضعة عند الأم، و إما أن ترضعه في بيتها، ثم ترده إلى الأم[1].

الفرع الثاني: أجرة الرضاع في ظل قانون الأسرة الجزائري

بتفحصنا لقانون الأسرة الجزائري نجده لم ينص على أجرة الرضاع، رغم أنه منصوص عليها شرعا و في القوانين العربية الأخرى .

وعليه و طبقا لنص المادة 222 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: " **كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.**" و في هذا الصدد نجد قوله سبحانه وتعالى: "۞ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ." [2]

و قوله : " فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّۖ ." [3].

وعليه و استنادا إلى ما جاءت به هاتين الآيتين الكريمتين إذا ما حدث و طلبت الأم أجرة الرضاع فإن القاضي عليه أن يستجيب لطلبها هذا حتى و إن لم ينص المشرع صراحة في قانون الأسرة على ذلك.

(1) د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 703.

(2) سورة البقرة، الآية: 233.

(3) سورة الطلاق، الآية:06.

المبحث الثاني

مســكن الحضــانة

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسكن الحضانة من حيث مدى وجوبه للحاضنة و من حيث الشروط الواجب توفرها للتمتع به إلا أن قانون الأسرة اعتبر حق الحاضنة في الاستفادة من سكن الحضانة حق مقرر قانونا والتزاما يقع على عاتق الأب عند توفر شروط محددة، كما أقر ضمانات قانونية تضمن للحاضنة و للمحضون الحق في السكن.

و عليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: أحكام تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أحكام تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأول: أحكام تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة في الفقه الإسلامي

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مسكن الحضانة من حيث مدى وجوبه للحاضنة أو عدمه و من حيث الشروط الواجب توفرها للتمتع به.

سنبين مختلف هذه الآراء في ما يلي:

الفرع الأول: رأي الفقه الحنفي

في مجموع الفقه الحنفي في مسكن الحضانة قولين:

القول الأول: أنه لا يجب للحاضنة مسكن الحضانة مطلقا.

القول الثاني: أنه يجب للحاضنة إذا لم يكن لها مسكن[1]، لأن وجوب أجر المسكن ليس مبنيا على وجوب الأجر للحاضنة بل على وجوب نفقة الولد، لأن أجرة النفقة من المسكن, والنفقة واجبة على الأب[2] وهذا هو الأرجح عند فقهاء الترجيح في المذهب مثل الحفصي وابن عابدين و غيرهم من شيوخهم، فقد سئل أبي حفص عمن لها إمساك الولد، وليس لها مسكن مع الولد فقال: " على الأب سكناهما. "

و سئل نجم الأئمة البخاري عن المختار في هذه المسألة، فقال المختار أن عليه السكن في الحضانة [3].

(1) د. محمد بلتاجي، دراسات في الأحوال الشخصية، بحوث فقهية مؤصلة، ، دار السلام للطباعة و النشر والتوزيع، ط01، مصر، القاهرة، 2006، ص: 197 .

(2) د. رمضان علي الشرنباصي و داود جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص: 594.

(3) محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج1، ص: 268.

ويرى الفقه الحنفي أنه إذا لم يكن يملك الأب مسكن ليسكن فيه الحاضنة و المحضون انتقلت نفقة أبنائه إلى قريبهم الموسر إذا وجد و إلا وجبت على الدولة، أما إذا كان لها مسكن يمكن أن تحضن فيه الولد، فلا يجب لها المسكن ولا أجرته، لأن الولد ليس محتاجا [(1)].

الفرع الثاني: رأي فقهاء المذهب المالكي

لم يفرق فقهاء المذهب المالكي بين الحاضنة التي لها مسكن و تلك التي ليس لها مسكن، و أجمع جمهورهم على أن مسكن الصغير على من عليه نفقته، لأن مسكن الحضانة متعلق بالنفقة على الولد، فلزم على من يقوم بالإنفاق عليه، و إن كان للحاضنة مسكن [(2)].

المطلب الثاني: حكم تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة في ظل قانون الأسرة الجزائري

تمتع الحاضنة بمسكن لممارسة الحضانة يعتبر من بين آثار الطلاق و كذا أثر من آثار الحضانة في نفس الوقت، و في هذا الإطار نصت المادة 72 من ق.أ.ج المعدلة بالأمر رقم 05-02 سنة 2005 على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لمن حكم لها القضاء بحق الحضانة سكنا ملائما لتمارس فيه حق الحضانة مع المحضون، و إن تعذر عليه توفير السكن فعليه دفع بدل الإيجار.

نستنتج أنه لإمكانية تطبيق هذه الأخيرة يجب توفر شروط معينة نتطرق لها من خلال (الفرع الأول)، و أن المشرع الجزائري جاء بضمانات تضمن للمطلقة حقها في مسكن الحضانة سنتطرق لها من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط تمتع الحاضنة بمسكن الحضانة

لإمكان الحكم للمطلقة الحاضنة بمسكن الحضانة لتقيم فيه هي و محضونها يجب توفر الشروط التالية:

1-أن يصدر حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد الحضانة إليها بقطع النظر عن كون المحضون واحد أو أكثر، فقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي:" السكن حق للمحضون حتى و لو كان المحضون وحيدا لأنه من عناصر النفقة ." [(3)]

(1) د. محمد بلتاجي، المرجع السابق، ص: 199.

(2) ممدوح عزمي، المرجع السابق، ص: 50.

(3) قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ: 2003/03/13، ملف رقم 276760، المجلة القضائية لسنة 2004،العدد: 01 ، ص 274.

و أسس قراره بقوله إن القرار خرق نص المادة 72 ق.ق.ج ، وذلك لكون القرار المطعون فيه اعتبر أنه لا يحق للحاضنة المطالبة بتوفير مسكن أو أجرة ممارسة الحضانة، إلا إذا كانت حاضنة لأكثر من ولدين، و أنه لا يوجد نص قانوني و لا اجتهاد للمحكمة العليا يقضي أو يؤيد ذلك من تاريخ صدور قانون الأسرة الجزائري، و أن النص الواجب التطبيق في موضوع توفير مسكن لممارسة الحضانة للحاضنة أو أجرة الحضانة هو نص المادة 72 من ق.أ.ج و التي لا تشير مطلقا إلى عدد المحضونين.

2-أن تكون الحاضنة هي المطلقة و هي أم المحضون، ذلك أنه لو كان من أسندت إليه المحكمة حق الحضانة هو الجدة أو العمة لا يستفيد من مسكن الحضانة، هذا ما يجعلنا نتساءل حول مدى ارتباط حق الاستفادة بمسكن الحضانة بالأم أو بالمحضون.

3-أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه للمطلقة لتمارس فيه الحضانة [1].

و يقصد المشرع بالمسكن الملائم؛ السكن الذي تتوفر فيه الوسائل المساعدة للعيش: "المطبخ، الفراش، الكهرباء، الغاز، الماء...الخ" و الأب ملزم به مهما كانت ظروفه المادية و الاجتماعية فهذه الأخيرة ليست من شأنها حرمان الحاضنة من حقها في المطالبة به[2].

و تجدر الإشارة أنه حتى و لو كان للحاضنة سكن، لا يعفي ذلك الأب من واجب توفير المسكن أومن دفع بدل الإيجار باعتبارها من مشمولات النفقة [3].

الفرع الثاني: ضمانات توفير مسكن الحضانة

جاء المشرع الجزائري من خلال المادة 72 ق.أ.ج بضمانتين تضمن توفير سكن للحاضنة و محضونها، تتمثل في:

1- دفع الأب بدل الإيجار للحاضنة في حالة تعذر توفير السكن الملائم لممارسة الحضانة.

2- بقاء الزوجة بمسكن الزوجة لغاية توفير الأب لمسكن الحضانة، و هذا الإجراء قصد المشرع من خلال استحداثه دفع الأب إلى تنفيذ التزامه بتوفير المسكن الملائم للحضانة

(1) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص: 73.

(2) دلال قندوزي، " التطبيقات القضائية للحضانة وإشكالاتها القانونية على ضوء الأمر05-02."، مذكرة نهاية التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء " ، الدفعة الثامن عشر، ص:07 .

(3) قرار المحكمة العليا، مؤرخ في: 2002/07/31، ملف رقم 288072،المجلة القضائية لسنة 2004، العدد: 01، ص: 285.

خصوصا عندما لا تجد الأم المطلقة بعد انتهاء العدة مكانا تلجأ إليه و لو بشكل مؤقت ريثما يوفر الزوج مسكنا للحضانة [1] .

لكن السؤال الذي يمكن طرحه في هذا الصدد هو ما هو الأساس الشرعي و القانوني لبقاء الحاضنة في بيت الزوجية رغم كون الطلاق بائن، فالمطلقة تصبح أجنبية على مطلقها فكيف لأجنبية أن تقيم ببيت رجل أجنبي عنها[2] ؟

وقد فصلت المحكمة العليا في المسألة من قبل من خلال ما جاء بإحدى قراراتها التي تقضي أن الحكم على الطاعن بأن يسلم الحاضنة طابقا من الفيلا التي يقيم فيها لممارسة الحضانة مع أنه أصبح أجنبيا عنها و عدم احترام القضاة للترتيب المشار إليه في المادة 72 ق.أ.ج يعد خطأ في تطبيق القانون [3].

(1) د.بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائرية المعدل، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008.ص: 260.

(2) باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، المرجع السابق، ص:87.

(3) قرار المحكمة العليا، مؤرخ في 2005/12/14، رقم 348644، نشرة القضاء، العدد 59، ص 244، انظر: باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص: 70.

المبحث الثالث

نفقـــة المحضــون

من واجبات الأب على أولاده واجب النفقة، و ذلك بحكم الشرع والقانون، بقول سبحانه وتعالى: "﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ" (1)

كما إن المادة 75 من ق.أ.ج تنص على أنه: " **تجب نفقة الولد على الأب...**"

و هذا الواجب يبقى مستمرا حتى بعد الطلاق للطفل المحضون، يقدره القاضي حسب يسار و إعسار الأب. **لقوله تعالى** : "**لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ**."(2)

و في حالة امتناع الأب عن أداء النفقة، و نظرا لأهميتها في استقرار حياة الطفل خاصة بعد الطلاق، أحاطها الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري بحماية خاصة، تتمثل في معاقبة الممتنع عن أدائها.

و عليه و للتطرق لدراسة الأحكام المتعلقة بنفقة المحضون و أثر الامتناع عن أدائها ارتأينا تقسيم هذا المبحث لمطلبين :

المطلب الأول:أحكام نفقة المحضون

المطلب الثاني:أثر الامتناع عن أداء النفقة

المطلب الأول:أحكام نفقة المحضون

يحدث الطلاق نظاما جديدا تتحدد فيه علاقة المحضون بوالديه، و تتضح فيه واجبات كل من الطرفين، فان كان للأم حضانة الطفل و ما يتعلق من التزامات معنوية، فان على الأب واجبات كذلك، و من بين هذه الواجبات النفقة على الطفل المحضون، و لكن لاستحقاق هذه النفقة يشترط في المنفق و المنفق عليه شروط، في حالة ما توفرت هذه الشروط، تجب على الأب نفقة المحضون، التي تشتمل حسب نص المادة 72 من ق.أ.ج:

الغذاء و الكسوة والعلاج و السكن و أجرته، و ما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، و التي يقدرها القاضي حسب يسار و إعسار الأب.

(1) سورة البقرة، الآية: 233.

(2) سورة الطلاق، الآية: 07.

الفرع الأول: شروط استحقاق نفقة المحضون

إن الأب كمبدأ عام هو الملزم بالإنفاق على أولاده، ذكورا كانوا أو إناثا، و ذلك بحكم الشرع و القانون، يقول سبحانه و تعالى: "۞ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ" [1]

كما إن المادة 75 من ق.أ.ج تنص على أنه: " **تجب نفقة الولد على الأب...**"

و حتى يلتزم الأب بالإنفاق يجب توفر الشروط التالية:

أولا: أن يكون الولد محتاجا، فقيرا، لا مال له؛ فإن كان للولد ذكرا كان أو أنثى مال فنفقته من ماله، حتى و إن كان أبوه غنيا، كحصوله على هبة أو وصية مثلا[2]، فلا يجب الإنفاق على غير محتاج و من ذلك نصت المادة 75 من ق.أ.ج " **تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال...**"

ثانيا: أن يكون المنفق ميسورا

فإن كان الأب غنيا أو قادرا على الكسب، وجبت عليه نفقة أولاده، وإن لم يكن له مال وقدر على الكسب، وجب عليه الاكتساب، أما إذا كان معسرا تجب نفقته على غيره من الأصول أو الفروع، وإن كان عاجزا عن الكسب، فلا تجب عليه النفقة على فروعه، ففاقد الشيء لا يعطيه [3].

و ينتقل في هذه الحالة واجب الإنفاق إلى الأم حسب ما نصت عليه المادة 76 من ق.أ.ج التي جاء فيها " **في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.**"، و الإشكال الذي يطرح هو في حالة ثبوت عجز الأب و إعساره و عدم عمل الأم، فمن يتكفل بالمحضون؟

هنا واجب النفقة ينتقل إلى الأصول و إلى أقارب الأولاد الآخرين [4]، و لكن ما الحل في حالة عدم قدرتهم ؟

برجوعنا إلى قانون الأسرة وجدنا أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة, لكن هناك تشريعات أخرى منها التشريع التونسي الذي أوجد حلا اجتماعيا يتمثل في خلق

---

(1) سورة البقرة، الآية: 233.

(2) دليلة سلامي، "حماية الطفل في قانون الأسرة " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، السنة الجامعية: 2007-2008، ص 81.

(3) د.عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص:390.

(4) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص:106.

صندوق لضمان النفقة و ذلك في المادة 53 مكرر من مجلة الأحوال الشخصية المضاف بموجب القانون الصادر في 1981/02/18.

ثالثا: أن يكون المنفق عليه غير قادرا على الكسب

وإذا كان الولد مكتسبا وجب عليه الاكتساب، فالصغير المكتسب نفقته في كسبه، لا على أبيه.

أما إذا كان عاجزا عن الكسب فنفقته على أبيه و العجز عن الكسب يكون بإحدى الصفات التالية:

أ - **الصغر**: أي الصغر الذي لم يبلغ به صاحبه حدّ الكسب، أمّا الولد الكبير فلا تجب نفقته على أبيه إلاّ إذا كان عاجزا عن الكسب لآفة عقلية كالجنون أو العته أو آفة في جسمه، كالعمى و الشلل و قطع اليدين أو الرجلين، أو بسبب طلبه العلم، أو بسبب انتشار البطالة[1].

وهذا ما جاء في قانون الأسرة الجزائري في المادة 75 التي تنص: " **تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة ...** " [2]

جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أنه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد مخالفا للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه قضى بنفقة الابن البالغ من العمر 21 سنة لمدة سابقة، يكون قد خالف القانون و منه يستوجب نقض القرار المطعون فيه [3].

ب -الأنوثة: تجب نفقة البنت الفقيرة على أبيها مهما بلغت حتى تتزوج و يدخل بها زوجها، ولا يجوز للأب أن يجبرها على الاكتساب، فإن اكتسبت، سقطت نفقتها على الأب [4] وهذا ما جاء في قانون الأسرة الجزائري في نص المادة 75 " **تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول ...** " .

---

(1) د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص:324.

(2) المادة 40 من القانون المدني الجزائري:"سن الرشد تسعة عشر (19 سنة كاملة.)"

(3) قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 1996/04/23 ، ملف رقم 136604.م ق لسنة : 1997, العدد 02، انظر: نبيل صقر ، قانون الأسرة نص وفقا و تطبيقا ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص: 280.

(4) د. وهبة الزحيلي ، المرجع السابق، ص 824.

جاء قرار المحكمة العليا في هذا الصدد، أن نفقة البنت تظل واجبة على والدها ولازمة ولا تسقط عنه إلا بالدخول أو بالاستغناء عنها بالكسب [1] .

ج- المرض المانع من العمل : كالعمى و الشلل و الجنون و العته و نحوها جاء في نص المادة 75 ق.أ.ج : " **تستمر النفقة في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية ...** " .

د- طلب العلم الذي يشغل عن التكسب :

فالطالب المتعلم حتى ولو كان قادرا على العمل و التكسب، تجب نفقته على أبيه فمدة النفقة تبقى مستمرة إلى غاية الانتهاء من الدراسة [2].

الفرع الثاني: تقدير نفقة المحضون

سنتطرق أولا إلى موقف الفقه الإسلامي من تقدير نفقة المحضون، بعدها إلى موقف المشرع الجزائري :

أولا : موقف الفقه الإسلامي من تقدير نفقة المحضون :

لقد اتفق الفقهاء على تقدير النفقة على حسب الكفاية من الخبز و الشرب و الكسوة والسكن و الرضاع [3] وفي حدود طاقة الأب يسرا، و عسرا و عوائد البلاد.

طبقا **لقوله تعالى : لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ** . " [4]

وقال النبي صلى الله عليه وسلم لهند بنت عتبة: " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف. " [5]

و عليه قد أوجب الفقهاء عند التقدير مراعاة الأحوال التالية:

1- حالة الزوج يسرا و عسرا.

---

(1) قرار المحكمة العليا ، صادر بتاريخ 2005/02/12 ، ملف رقم 318418 ، المجلة القضائية لسنة 2005 ، العدد 01، ص 282 .

(2) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص106.

(3) محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 431.

(4) سورة الطلاق، الآية: 07.

(5) الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج3، المكتبة التوفيقية للطباعة، مصر، القاهرة، 2008، ص 406.

2- حالة الأسعار ارتفاعا وانخفاضا.

وان احتاج الولد إلى خادم يخدمه فعلى الوالد إخدامه، لأنه من تمام الكفاية (1).

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من تقدير نفقة المحضون

تنص المادة 79 من ق.أ.ج: " **يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش و لا يراجع تقديره قبل سنة من الحكم.**"

فطبقا لنص المادة أعلاه، فإن تقدير النفقة، يخضع لسلطة القاضي التقديرية، و ذلك حسب حال الطرفين عند الحكم، فإن كان فقيرا تكون النفقة تتماشى و ظروفه المعيشية وإن كان غنيا كانت النفقة حسب قدرته المعيشة كذلك(2).

جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا أن تحديد نفقات العدة و المتعة و النفقة الغذائية للزوجة المطلقة و أولادها المحضونين، و حق الحاضنة في السكن، تخضع لسلطة قضاة الموضوع التي خولها لهم القانون، و لا رقابة للمحكمة العليا عليهم في ذلك(3).

على القاضي إذن ليكون أمر تقدير النفقة سهلا، عنصران أساسيان يجب عليهم مراعاتهما:

العنصر الأول: هو حال الزوج أثناء الحكم بالنفقة و العنصر الثاني: هو الظروف المعيشية.

و حسب نص المادة 78 من ق.أ.ج فإن نفقة المحضون يجب أن تشمل طعام الطفل ولباسه، و مصاريف علاجه، و مصاريف المسكن و أجرته، و كذا مصاريف الدراسة، و كل ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة.

و حسب نص المادة 79 من ق.أ.ج فإنه إذا حدد القاضي النفقة بمبلغ معين، فإن هذا المبلغ لا يكون قابلا للمراجعة إلا بعد مضي سنة من الحكم به.

وذلك بناءا على بينة تقدمها الزوجة المطلقة (4).

كما يمكن المطالبة بالنفقة لمدة تجاوز سنة قبل رفع الدعوى, و ذلك تطبيقا لما جاء

---

(1) د.و هبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 828.

(2) مبروكة غضبان ، " النفقة بين التشريع و الاجتهاد القضائي " ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود و مسؤولية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر بن عكنون ، السنة الجامعية 2009 – 2010، ص 81.

(3) قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ : 1984/01/09 ، ملف رقم: 32158, المجلة القضائية لسنة 1989، انظر: نبيل صقر، المرجع السابق، ص 278.

(4) عزيزة حسيني، "الحضانة في قانون الأسرة، قضاء الأحوال الشخصية و الفقه الإسلامي." ، مذكر لنيل شهادة ماجستير، فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، بن عكنون، السنة الجامعية: 2000-2001، ص92.

بنص المادة 80 من ق.أ.ج التي تنص: " **تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدّة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.**"

و تجدر الملاحظة أن القاضي عندما يقدر النفقة يقدرها بحسب حال الأب عند الحكم، فإذا كان فقيرا قبله و اغتنى و تحسنت حاله قدرت النفقة حسب غناه، و إن كان غنيا ثم أفقر، فإن النفقة تقدّر على أساس إعساره أما بالنسبة للنفقة السابقة، و التي تكون دينا ثابتا في ذمة المنفق فإن تقديرها يخضع لحالة المنفق وقت الاستحقاق، و ليس وقت الأداء (1).

المطلب الثاني:أثر الامتناع عن أداء النفقة

نظرا لأهمية النفقة في استقرار حياة الطفل خاصة عند طلاق الوالدين أحاطها الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري بحماية خاصة، تتمثل في معاقبة الممتنع عن أدائها.

فما هي العقوبة المقررة للممتنع عن أداء النفقة وفق الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري؟

الفرع الأول: أثر الامتناع عن أداء النفقة في الفقه الإسلامي.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول جزاء الأب المخل بالتزام النفقة على أولاده إلى قولان:

القول الأول: ذهب المالكية و الشافعية إلى القول بعدم حبس الوالد، بل يجبر على الإنفاق بوسائل أخرى، إكراما لحق الأبوة (2).

القول الثاني: يحبس الولد، و ذلك خوفا، من تلف الولد، ففي الامتناع عن النفقة إهلاك له وفي الحبس حمل على الإنفاق، لحفظ حياة الإنسان، و هو أمر واجب شرعا، و هذا مذهب الحنفية (3).

يظهر أن مذهب المالكية و الشافعية في عدم حبس الوالد أليق بمقام الأبوة، و في نفس الوقت يضمن للبنوة حقوقها، بوسائل أخرى غير الحبس.

الفرع الثاني: أثر الامتناع عن أداء النفقة في القانون الجزائري

إذا امتنع الأب عن أداء النفقة المحكوم عليه قضاءا بحكم نهائي عن أدائها لأولاده وزوجته، باع القاضي من أمواله و أعطى المحكوم لها بذلك ما تنفق على نفسها وأولادها،

---

(1) المرجع نفسه، ص 92 .

(2) بلخير سديد، الأسرة و حمايتها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2009، ص 92 .

(3) د. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 137.

وإن كان معسرا و ليس له مال ظاهر، كان للزوجة أن تطلب إلى القاضي حبس المدين بالنفقة ليحمله إلى أدائها[1].

و يعاقب تبعا لذلك الممتنع عن أداء النفقة المقررة قضاء لمدّة شهرين من صدور الحكم الملزم بأداء النفقة بعقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة من 50000دج إلى 300000دج حسب نص المادة 331 من ق.ع.ج، مع العلم أن القانون يفترض دائما أن عدم دفع الزوج للنفقة عمدي، ما لم يثبت العكس، كما أن إعسار الزوج مهما كانت صفته، لا يعد عذرا مقبولا لإعفائه من النفقة طبقا للفقرة الثانية من أحكام المادة المذكورة أعلاه.

ترفع الدعوى الخاصة بالنفقة أمام المحكمة بدائرة اختصاصها مسكن مستحق النفقة الذي هو الدائن بالنفقة طبقا لأحكام المادة 40 من ق.إ.م.إ.

ولإدانة الأب الممتنع عن أداء النفقة يجب إبراز عناصر التهمة، و المهلة التي امتنع فيها عن عدم الدفع، و تتمثل هده العناصر فيما يلي:

1. الامتناع العمدي عن أداء النفقة.
2. صدور حكم قضائي نهائي بدفع النفقة.
3. مرور شهرين عن تاريخ التسديد و لم يسدد الأب النفقة المحكوم بها للأولاد[2] .

و جاء في قانون الإجراءات المدينة و الإدارية (08-09) في المادة 777 منه على أنه يجوز الحجز على أجر أو المرتب بقيمة النفقة الغذائية إذا كان الدين المحجوز من أجله يتعلق بالنفقة الغذائية للقصر أو الوالدين أو الزوجة أو كل من تجب نفقتهم قانونا، و في جميع الأحوال لا يجوز أن يتجاوز الحجز نصف الأجر أو المرتب و نصت المادة 779 الفقرة 03 من التعديل المذكور أعلاه أنه تبقى الديون المتعلقة بالنفقة الغذائية حق الأولوية على باقي الديون عند الاستيفاء وفقا للترتيب المنصوص عليه في القانون المدني.

و نشير بأن المادة 993 فقرة 03 من القانون المدني تنص على أن النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن الأشهر الستة الأخيرة من الديون التي لها امتياز على جميع أموال المدين من منقول و عقار.

و في ختام هذا المطلب، نلاحظ اتفاق القانون الجزائري مع الفقه الإسلامي في معاقبة رب الأسرة عن التخلي عن التزاماته المادية، المتمثلة في النفقة، و مما يعيب القانون

---

(1) د.بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 185.

(2) مبروكة غضبان، المرجع السابق، ص 102.

الجزائري في هذا الصدد هو إطالته لمدة الامتناع عن تقديم النفقة المقررة قضاء، والمقدرة بشهرين فأكثر، و كان الأجدر أن لا تتجاوز هذه المدّة شهرا واحدا على الأكثر، وهذا حتى لا يلحق الأولاد العوز و الحاجة و الضرر جراء فقدانها لأبسط ضروريات الحياة.

خلاصة

حددت للمطلقة الحاضنة حقوق خاصة باعتبارها حاضنة ، في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، تتمثل هذه الحقوق في : أجرتي الحضانة والرضاع، وسكنى المحضون.

تعد الحضانة من واجبات الأبوين ما دامت علاقة الزوجية قائمة، وفي حالة انفصامها بطلاق فإن أم المحضون تستحق أجرة عن حضانتها و إرضاع محضونها .

يؤدي أجرة الحضانة المكلف بنفقة المحضون، وفقا لتقدير قاضي المحكمة الذي يأخذ بعين الاعتبار الظروف المادية والاجتماعية لكل حالة على حدة.

لم يتطرق المشرع الجزائري إطلاقا إلى أجرة الحضانة، مما يستلزم علينا حسب المادة 222 من ق.أ.ج الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، أما بالنسبة لأجرة الرضاع فقد جعلت مبادئ و أحكام الشريعة الإسلامية الرضاع عنصر من عناصر النفقة الواجبة على الأب لابنه، و هو مجبر على تهيئة المرضعة، و دفع أجرة الرضاعة، إلا أنه و بتفحصنا لقانون الأسرة الجزائري نجده لم يتطرق لأحكامها، مما يجعلنا نطبق المادة 222 من ق.أ.ج، وعليه إذا ما حدث و طلبت الأم أجرة الرضاع فإن القاضي عليه أن يستجيب لطلبها ،هذا حتى و إن لم ينص المشرع صراحة في قانون الأسرة على ذلك.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مدى وجوب مسكن الحضانة للحاضنة والشروط الواجب توفرها للتمتع به إلا أن قانون الأسرة اعتبر حق الحاضنة في الاستفادة من سكن الحضانة حق مقرر قانونا والتزاما يقع على عاتق الأب، عند توفر شروط محددة، تتمثل في صدور حكم قضائي نهائي بطلاقها يتضمن إسناد الحضانة إليها، أما الشرط الثاني فيتمثل في أن يكون للأب مسكن ملائم يمكن أن يمنحه للمطلقة لتمارس فيه الحضانة، كما أقر ضمانات قانونية تضمن للحاضنة وللمحضون الحق في السكن ، تكمن في دفع الأب بدل الإيجار للحاضنة، و في حالة تعذر توفير السكن الملائم لممارسة الحضانة و بقاء الزوجة بمسكن الزوجية لغاية توفير الأب لمسكن الحضانة، وفي هذا الإطار نصت المادة 72 من

ق.أ.ج المعدلة بالأمر رقم 05-02 سنة 2005 على أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لمن حكم لها القضاء بحق الحضانة سكنا ملائما لتمارس فيه حق الحضانة مع المحضون، و إن تعذر عليه توفير السكن فعليه دفع بدل الإيجار.

من واجبات الأب على أولاده واجب النفقة، و ذلك بحكم الشرع و القانون و هذا الحق يبقى مستمرا حتى بعد الطلاق، و تسمى هذه النفقة بنفقة المحضون التي تعتبر من الحقوق المالية للأبناء على الأب، يقدرها القاضي حسب يسار و إعسار الأب. **لقوله تعالى : " لينفق ذو سعة من سعته."**، و التي تشتمل وفق نص المادة 72 من ق.أ.ج: الغذاء والكسوة والعلاج و السكن و أجرته، و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة.

و في حالة امتناع الأب عن أداء النفقة، قررت عقوبات سواء في الفقه الإسلامي أو التشريع الجزائري.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والشكر له سبحانه على توفيقه بأن يَسَّرَ لي إتمام هذا العمل، فله المنة والفضل، وصل اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد:

من خلال ما تم عرضه في هذه المذكرة، وإتمامًا للفائدة أذكر أهم النتائج التي توصلت إليها، والتي ترتب عليها مجموعة من التوصيات أوجزها فيما يأتي:

أولا: نتائج البحث

-للمطلقة الحق في النفقة والسكن وذلك طيلة فترة العدة بموجب المادة 61 ق.أ.ج ، كما لها نفقة الإهمال بموجب المادة 80 ق.أ.ج ، متاع البيت الزوجي بموجب المادة 73 ق.أ.ج ، نفقة المتعة ، و التعويض عن الضرر اللاحق بها في حالة تعسف الزوج في الطلاق طبقا للمادة 52 من ق،أ،ج .

-للمطلقة الحاضنة حقوق خاصة بها تمثل في أجرة الحضانة و الرضاع ، سكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار حسب المادة 72 ق.أ.ج .

-للمحضون الحق في النفقة ، التي رتب المشرع عن عدم دفعها عقوبة الحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة من 50000دج إلى 300000دج ،حسب نص المادة 331 من ق.ع.ج.

-وجوب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، تطبيقا للمادة 222 من ق.أ.ج لعدم وجود نصوص قانونية فيما يتعلق بنفقة المتعة ، أجرة الحضانة و الرضاع .

-اختلاف أراء الفقهاء في حكم المتعة ومتى تستحق إلى عدة أراء، و الذي أميل إليه هو ما ذهب إليه الشافعية من وجوبها لكل مطلقة، إلا من طلقت قبل الدخول، و قد فرض لها مهر فلها نصف ما فرض.

-لم يتطرق المشرع الجزائري في مواد قانون الأسرة لأي نص قانوني فيما يتعلق بنفقة المتعة، و هذا ما جعل قضاة المحاكم غير مستقرين على رأي واحد في الحكم بها.

-اختلاف المتعة عن التعويض عن الطلاق من ناحية أن الحكم بنفقة المتعة يكون من سبيل مواساة المطلقة، أما التعويض فهو تعويض عن الضرر اللاحق بالمطلقة نتيجة الطلاق التعسفي.

-أخذ المشرع الجزائري بجواز التعويض عن الطلاق التعسفي، في حين اختلفت أراء فقهاء الشريعة الإسلامية في ذلك حيث يذهب أصحاب القول الأول إلى مشروعية التعويض عن الطلاق إذا طلق الزوج زوجته دون سبب معقول، فيعتبر متعسفا في استعمال حقه وجزاء التعسف هنا هو التعويض المالي، أما أصحاب القول الثاني فيرون بعدم مشروعية هذا التعويض كون الطلاق حقا مباحا للزوج في الشريعة الإسلامية، و أحسن ما فعل المشرع الجزائري.

-تقدير نفقة المحضون، يخضع لسلطة القاضي التقديرية، و ذلك حسب حال الأب، فان كان فقيرا تكون النفقة تتماشى و ظروفه المعيشية و إن كان غنيا كانت النفقة حسب قدرته المعشية كذلك، وإن كان عاجزا عن الكسب، فلا تجب عليه النفقة على فروعه، وينتقل في هذه الحالة واجب الإنفاق إلى الأم حسب ما نصت عليه المادة 76 من ق.أ.ج .

ثانيا: التوصيات

- ضرورة منح الحاضنة غير الأم مسكنا لممارسة الحضانة، رعاية لمصلحة المحضون.

- فرض المتعة لكل مطلقة، عدا من طلقت قبل الدخول وقد فرض لها مهرٌ، فلها نصف ما فرض لها، و الالتزام بأحكام المتعة في الشريعة الإسلامية حيث إن ضرر الطلاق يلحق المطلقة سواء كان الطلاق تعسفيًا أو غير تعسفي.

- مصير الطفل بعد انحلال الرابطة الزوجية مهدد في حالة إعسار الأب و عدم عمل الأم، و لهذا فيجب على المشرع الجزائري ، إيجاد حل إحتماعي يتمثل في خلق صندوق لضمان النفقة، كما فعل ذلك المشرع التونسي في المادة **53 مكرر** من مجلة الأحوال الشخصية المضاف بموجب القانون الصادر في **1981/02/18**.

قائمة المراجع و المصادر

-القرآن الكريم.

أولا- قائمة المصادر:

02-أبو الفاضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثالث عشر، دار صادر، الطبعة الخامسة، لبنان.د.س.ن.

03-الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ج3، المكتبة التوفيقية للطباعة، مصر، القاهرة، 2008.

04-عبد الرحمان الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة التوفيقية، الطبعة الأولى، مصر، د.س.ن.

05-محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج1.

ثانيا-الكتب:

01-د.أحمد بخيت الغزالي و د.عبد الحليم محمد منصور علي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، مصر، 2009.

02- د. أحمد فراج حسن، أحكام الأسرة في الإسلام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.

03-د.أحمد فتحي بهنسي، نفقة المتعة بين الشريعة والقانون، دارالشروق، الطبعة الأولى، مصر، 1988.

04-أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، دار الثقافة للنشر و التوزيع. الطبعة الأولى، الأردن، 2009.

05 –د. أحمد مومني و د. إسماعيل أمين نواهضة، الأحوال الشخصية، فقه الطلاق والخلع و التفريق، دار المسيرة للنشر و التوزيع و الطباعة، الطبعة الأولى، الأردن، عمان، 2009.

06- أحمد نصر الجندي، الحضانة و النفقات في الشرع و القانون، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.

07-باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، تعويض النفقة مدة حضانة، متاع، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

08-باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى، الجزائر، 2012.

09- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري و القانون، الزواج و الطلاق، ج1، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، لبنان, بيروت. د.س.ن.

10-د.بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري،ج1، (الزواج و الطلاق)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2004.

11- بلخير سديد، الأسرة و حمايتها في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار الخلدونية، الطبعة الأولى،الجزائر، 2009.

12-د.بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائرية المعدل، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008 .

13-بهاء الدين عبد الرحمان بن إبراهيم المقدسي، العدة شرح العمدة مذهب الإمام أحمد، دار العقيدة للنشر و التوزيع، مصر، 2008.

14- حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2009 .

15- د. رمضان علي السيد الشرنباصي و د.جابر علي الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة و حقوق الأولاد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2007.

16- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبة الجديد، أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة، الطبعة الثالثة، الجزائر، 2001.

17-عبد الفتاح تقية، محاضرات في مادة الأحوال الشخصية، تالة، الجزائر، 2007.

18- د.عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر و التوزيع، الجزائر،2010.

19-عبد الهادي بن زيطة، تعويض الضرر المعنوي في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الدار الخلدونية للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر،2007.

20-عبير ربحي شاكر القدومي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، دار الفكر، الطبعة الأولى، الأردن، 2007.

21-د.قيس عبد الوهاب الحيالي، ملكية أثاث بيت الزوجية، دار العامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،الأردن، عمان، 2008 .

22- د.ليلى حسن الزوبعي، أحكام العدة في الشريعة السلامية، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، لبنان، 2007.

23 –د. مبروك المصري، الطلاق و آثاره من قانون الأسرة الجزائرية، دراسة فقهية مقارنة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

24-محمد أبو زهرة، محاضرات في عقد الزواج و أثاره، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، مصر، 1971.

25-د. محمد بلتاجي، دراسات في الأحوال الشخصية، بحوث فقهية مؤصلة، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع، ط 01، مصر، القاهرة، 2006.

26-محمد فهر شقفه، شرح أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين والنصارى واليهود دراسة فقهية قانونية مقارنة في ضوء الإجتهاد الفقهي،ج 1 وج2، مؤسسة النوري للنشر والتوزيع، دمشق،1997.

27- د. محمد كمال الدين إمام، الزواج و الطلاق في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة و النشر، مصر، الإسكندرية، د. س. ن.

28- محمد عاطف عبد المقصورطي، الزواج و الطلاق في الإسلام، مؤسسة المختار، مصر, د.س.ن.

29- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفري و القانون، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، الطبعة الثانية، لبنان، بيروت، 1977.

30-مصطفى ابن العدوى شلبانة، أحكام الطلاق في الشريعة الإسلامية، هجر للطباعة والنشر والتوزيع و الإعلان، الطبعة الأولى، مصر ،1988.

31-ممدوح عزمي، أحكام الحضانة بين الفقه و القضاء، دار الفكر الجامعي، مصر, الإسكندرية، د.س.ن.

32-نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها و تطبيقا، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

33- د.وفاء معتوق حمزة فريس، الطلاق و آثاره المعنوية و المالية في الفقه الإسلامي، مكتبة القاهرة للكتاب، الطبعة الأولى، مصر، 2000.

34- د.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء السابع، دار الفكر للطباعة و النشر والتوزيع، الطبعة الثانية، سوريا، 1984.

ثالثا -الرسائل و المذكرات الجامعية

01-عبد الفتاح تقية، الطلاق بين أحكام تشريع الأسرة و الاجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية ، 2008 - 2007 .

02- نعيمة تبودوشت ، الطلاق و توابع فك العصمة الزوجية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 1999 ، 2000.

03- عزيزة حسيني، الحضانة في قانون الأسرة ، قضاء الأحوال الشخصية و الفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، بن عكنون، السنة الجامعية: 2000-2001 .

04- بختة بلبولة، أثر فكرة التعسف في استعمال الحق على الزواج و انحلاله، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود و المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، السنة الجامعية: 2004-2005.

05- دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر، السنة الجامعية: 2007-2008.

06- مبروكة غضبان ،النفقة بين التشريع و الاجتهاد القضائي، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود و مسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر ، السنة الجامعية 2009 – 2010.

07- ساجدة عفيف محمد راشدي عتيلي، الطلاق التعسفي و التعويض عنه بين الشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في الفقه و التشريع والقانون الأردني، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، السنة الجامعية، 2011 .

08- دلال قندوزي، " التطبيقات القضائية للحضانة و إشكالاتها القانونية على ضوء الأمر05-02 "، مذكرة نهاية التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامن عشر، الجزائر.

رابعا - المجلات و الدوريات:

-المجلة القضائية، العدد01، سنة 2007، 2006، 2005، 2004.

خامسا -النصوص القانونية

- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق ل 8 يونيو 1966، يمتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 49 مؤرخة في 11 يونيو 1966، معدل و متمم .

- أمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان 1935 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30، معدل و متمم.

- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ، الموافق ل 09 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 24 مؤرخة في 12 جوان 1984 ، معدل ومتمم.

- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر 1428 الموافق ل 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج رعدد21، صادرة بتاريخ 23 أبريل 2008.

الفهرس

الصفحة: